

# Más allá de la democracia deliberativa\*

Ángel R. Oquendo\*\*

## Preámbulo

La democracia ha sido por mucho tiempo un ideal ampliamente compartido. Inclusive durante la guerra fría, tanto capitalistas como comunistas coincidían en que la sociedad debía ser democrática, si bien discrepaban vehementemente en cuanto al significado de esta aseveración normativa. La concordancia era un poco como la del demandante y el demandado en un litigio cuando claman al unísono por que se haga justicia.

Ahora que se ha desplomado la cortina de hierro, parece posible pasar de una convergencia de forma a una de fondo. Las personas aparentan estar en la misma sintonía cuando juran lealtad a la democracia. Por lo tanto, no es de sorprenderse que los filósofos políticos despierten considerable interés cuando se proponen expresar los requisitos básicos del principio democrático.

La interpretación deliberativa, que ve en el proceso democrático una deliberación o discusión colectiva sobre asuntos de interés general, ha alcanzado últimamente un índice de popularidad bastante elevado. La explicación podría ser que este modelo describe de manera muy sofisticada tanto el funcionamiento de la razón pública como los desafíos que ésta enfrenta. Mi propósito en este trabajo consiste precisamente en determinar por qué la noción de democracia deliberativa resulta tan seductora. Para completar, quisiera también reflexionar sobre las limitaciones de ese concepto.

No repasaré todo lo que se ha escrito sobre la democracia deliberativa.<sup>1</sup> Por el contrario, enfocaré específicamente las interpretaciones propuestas por Jürgen Habermas y Carlos Nino. No pormenorizaré metódicamente el contenido de estas dos teorías, sino que discutiré algunas convergencias y divergencias entre ellas. Estas disquisiciones bastarán para arrojar algo de luz sobre la naturaleza, los aciertos y las deficiencias de la idea de la democracia deliberativa.

He decidido concentrarme en Habermas y Nino no solamente porque hacen planteamientos perspicaces. Mi interés se deriva también del hecho de que estos pensadores han desempeñado un papel especial en el desarrollo de la noción de deliberación democrática. Habermas, en gran medida, inició la discusión contemporánea en torno a este concepto al publicar *La transformación estructural de la esfera pública*<sup>2</sup> en 1962 y ha continuado su contribución al debate, particularmente con el libro *Entre facticidad y validez* de 1992.<sup>3</sup> Nino, por su parte, elaboró sistemáticamente sus ideas a la vez que contribuía crucialmente al renacimiento de la tradición democrática en América Latina. Tenía plena conciencia de las dificultades prácticas que conlleva la realización del ideal deliberativo.<sup>4</sup> Al dirigir la atención a estos dos autores, se puede escudriñar la idea de la democracia deliberativa en sus orígenes y en su desarrollo posterior hacia una mejor aplicabilidad.

Mi análisis de las dos interpretaciones procederá un poco como una corrida de toros. Me acercaré al tema desde diferentes ángulos antes de meter la espada. Primero, consideraré algunos aspectos de las posiciones donde parece haber una diferencia pero en realidad no la hay. Luego, recalcaré otras similitudes colaterales. Tan pronto como empiece a parecer que las dos teorías son esencialmente idénticas, presentaré la diferencia clave entre ambas. Después, cambiaré de rumbo y demostraré que, a pesar de esta diferencia, las dos perspectivas convergen en algunas cuestiones fundamentales. Argumentaré que estos puntos de intersección son el tendón de Aquiles no sólo de los relatos particulares de Habermas y Nino, sino que también de la interpretación deliberativa de la democracia en general. Me consta que esta recapitulación de mi argumentación requiere algo de clarificación. Vamos al mambo.

El ensayo empezará señalando que Habermas y Nino dan la impresión de oponerse radicalmente en cuanto a la relación entre la democracia y los derechos humanos. Mientras que Habermas insiste en que éstos son un requisito para aquélla, Nino parece creer que son un contrapeso. No obstante, un examen más detallado muestra que ambos filósofos entienden los derechos humanos no como un constreñimiento externo

a la soberanía popular, sino como uno de los principales ingredientes de la democracia. Tanto para Habermas como para Nino, la mayoría de la población puede pretender legítimamente que representa la voluntad democrática de la comunidad sólo en la medida en que ha respetado cabalmente a todos, inclusive a la minoría.

Postularé que aun con respecto a aquellos asuntos en que Nino declara que está en desacuerdo con Habermas, no hay tal discrepancia. Habermas rechazaría tan tajantemente como Nino las dos tesis que éste le atribuye. Habermas no cree ni que la verdad moral se constituye por medio de un consenso real (en vez de uno hipotético) ni tampoco que la discusión colectiva es la única vía hacia esa verdad.

Luego de anotar que Habermas y Nino también coinciden en concederle a las emociones una función en la deliberación democrática y moral, me concentraré en el contraste central entre ellos. Mientras que Habermas asevera que la deliberación democrática abarca cuestiones morales, éticas y pragmáticas, así como aquéllas sujetas a la negociación, Nino reduce la democracia a una deliberación moral. La teoría de Habermas es, así, más rica que la de Nino y confronta la genuina posibilidad de que los resultados de la democracia deliberativa puedan variar de una sociedad a otra. Resulta algo irónico que en este sentido Habermas, el intelectual de la torre de marfil, describe la democracia de manera más realista que Nino, el avezado activista político.

No obstante, Habermas comparte con Nino la convicción de que las razones morales son universales y de esta suerte reduce notablemente el margen que concede a la variabilidad legítima. Estas razones, según Habermas, no solamente son parte integral de la deliberación democrática, sino que también tienen prioridad jerárquica sobre todas las demás razones. Habermas concluye que, de haber un conflicto, las razones morales deben prevalecer. En este opúsculo, criticaré la filosofía moral universalista de Habermas.

Habermas y Nino convergen a un nivel más básico cuando excluyen los elementos no deliberativos del proceso democrático. En mi argumento, me opondré a esta posición, que está presente también en otras construcciones de la democracia deliberativa. Evocaré una visión diferente de la democracia que incorpora tanto la comunicación no deliberativa como la interacción no dialógica. Si bien sería un error ignorar estos componentes, sería una distorsión caracterizarlos meramente como manifestaciones curiosas u oblicuas de la deliberación. Argüiré que su integración no solamente hace que la representación de la democracia sea más fidedigna, sino que además crea un espacio adicional para la diversidad en la teoría y en la práctica democrática.

Así pues, cuando las personas por todo el mundo declaran hoy que son partidarias de la democracia, no están en efecto hablando de la misma cosa. Frecuentemente están expresando apoyo a diferentes interpretaciones y puede que todas éstas sean legítimas. Sin embargo, esto no quiere decir que la conversación inter-contextual que gira en torno a la democracia y que se propone edificar instituciones internacionales democráticas deba morir. Al contrario, esta plática tiene que intensificarse. A través de un debate reflexivo y a múltiples niveles, los individuos pueden aprender más sobre la democracia, sobre los demás y sobre sí mismos. Tal vez consigan así construir una comunidad democrática transnacional que implemente flexiblemente los principios consensuados y que respete la diferencias legítimas. De llegar tan lejos, habrán transcurrido un gran trecho en el camino hacia el sueño kantiano de “una paz perpetua.” ¿Quién sabe?

## **Derechos humanos como contrapeso a la democracia**

Tanto Nino como Habermas avalan la noción de democracia deliberativa,<sup>5</sup> descrita por Joshua Cohen en los siguientes términos:

La noción de democracia deliberativa tiene sus raíces en el ideal intuitivo de una asociación democrática en la que la justificación de los términos y las condiciones de la asociación se lleva a cabo por medio de la argumentación y el raciocinio público de los ciudadanos en condiciones de igualdad. Los ciudadanos en una comunidad de esta índole comparten un compromiso con la resolución de los problemas de decisión colectiva a través del raciocinio público y consideran sus instituciones básicas legítimas en la medida en que éstas establecen un esquema para la deliberación pública y libre.<sup>6</sup>

Los partidarios de la democracia deliberativa opinan que la acción colectiva se justifica solamente si puede ser defendida en un proceso abierto y libre de deliberación. Las instituciones políticas tienen como objetivo precisamente crear las condiciones básicas para que se produzca un debate de esta índole. Habermas y Nino coinciden en esta visión de la democracia deliberativa y sin duda secundarían a Cohen cuando insiste en interpretar “la democracia en sí como un ideal político fundamental y no simplemente como un ideal derivado que se basa en los valores de la imparcialidad o la igualdad en respeto”.<sup>7</sup>No obstante, Habermas y Nino elucidan de maneras disímiles los detalles del concepto de democracia deliberativa.

El contraste entre Habermas y Nino que salta a la vista atañe la relación entre los derechos humanos y el proceso democrático. Nino en repetidas ocasiones habla de los derechos humanos como un contrapeso frente a la democracia. Se propone específicamente “determinar el contrapeso que representa el reconocimiento de derechos al alcance legítimo del proceso democrático”.<sup>8</sup>En efecto, Nino asevera que “el propósito [del capítulo sobre la constitución ideal de derechos] es describir una teoría de derechos que dé contenido a este contrapeso al proceso democrático”.<sup>9</sup>Así, Nino se ubica dentro de la tradición analítica liberal cuyo empeño principal es definir una serie de derechos individuales que no pueden ser violados bajo ninguna circunstancia, ni siquiera con el consentimiento de la mayoría de los ciudadanos.<sup>10</sup>Estos derechos fungan como “triumfos” contra la voluntad mayoritaria, para usar la terminología de Ronald Dworkin.<sup>11</sup>

Habermas, sin embargo, rechaza tajantemente esta dicotomía entre los derechos humanos y el proceso democrático. Argumenta que la subordinación de la democracia a dichos derechos subjetivos desmerece injustificadamente el principio democrático.<sup>12</sup>Además, está convencido de que el acercamiento liberal descrito se apoya en premisas del derecho natural que son inaceptables.<sup>13</sup>Es decir, el liberalismo tiene por necesidad que apelar a una noción metafísica de la justificación normativa totalmente inadecuada en el período “desencantado” moderno, una expresión de Max Weber frecuentemente invocada por Habermas.<sup>14</sup>

Esta última idea precisa de esclarecimiento. Weber entiende el proceso de modernización como *Entzauberung* o desencanto.<sup>15</sup>En la premodernidad predomina la visión metafísica o teológica totalizante. Existe un sistema de creencias al que se adhieren las personas y del que se derivan tanto respuestas a las interrogantes cognitivas que puedan surgir, como legitimaciones para instituciones sociales. De esta manera, si llegara a presentarse la pregunta de por qué hay que obedecer a las autoridades, la contestación se fundaría en ese sistema. Se diría, por ejemplo, que el poder divino reconocido por la comunidad requiere que los integrantes acepten incuestionablemente al mandatario terrenal, así como sus mandatos.<sup>16</sup>

Ahora bien, estas visiones abarcadoras paulatinamente dejan de ser convincentes, en parte porque la sociedad moderna se torna muchísimo más compleja.<sup>17</sup>Por un lado, resulta imposible explicar las múltiples ramas del conocimiento y legitimar la inmensa diversidad de instituciones sociales a través de una sola doctrina metafísica. Por otro lado, a la vez que aumenta el pluralismo cultural se hace más difícil conseguir que la totalidad de los ciudadanos pueda identificarse con los dogmas de una metafísica particular.<sup>18</sup>Las explicaciones y legitimaciones entonces tienen que basarse en razones capaces de persuadir independientemente. Éste es el comienzo de la época moderna dentro de la narrativa weberiana.

Contrario a Weber, Habermas sostiene que en la modernidad la verdad y la legitimidad no dependen simplemente del convencimiento o de la anuencia de los sujetos, sino del consenso razonado. Tanto en asuntos científicos como morales y estéticos, la veracidad de las aseveraciones se mide en términos de su capacidad de suscitar el asentimiento informado e imparcial de las partes afectadas o interesadas. De igual modo, las instituciones sociales se legitiman en la medida en que motivan un consenso discursivo entre los ciudadanos. El principio democrático es, así pues, un mecanismo idóneo en que el Estado logra su justificación y su verdad. Le permite al Estado constituirse de una manera que, de entrada, cuenta con el soporte de los ciudadanos. Contraponer una carta de derechos humanos al proceso democrático “desde afuera”, por así decirlo, socava la legitimidad de las estructuras sociales. Además, al quedar eximida del cedazo de la discusión consensual democrática, una tal carta sólo puede arrogarse una legitimación proveniente de alguno de los desprestigiados sistemas metafísicos.

Sin embargo, Habermas no salta de aquí a la conclusión de que los derechos humanos sólo se justifican si gozan del visto bueno de las fuerzas mayoritarias.<sup>19</sup>Por el contrario, Habermas es uno de los más acérrimos

defensores de los derechos humanos dentro de un esquema constitucional.<sup>20</sup> Lo que sucede es que Habermas piensa que los derechos humanos no deben entenderse como un “contrapeso” al proceso democrático, sino como una de sus premisas intrínsecas.

## **Derechos humanos como presupuestos de la democracia**

La voluntad mayoritaria tiene peso normativo sólo en la medida en que cumple con ciertos requisitos, entre los que se encuentra el respeto a los derechos individuales básicos. Las preferencias de una mayoría ciudadana que soslaya estas condiciones le son moralmente indiferentes al individuo disidente, equivalentes a las predilecciones de un grupo de extraños con los que se encuentra casualmente.<sup>21</sup> En el proceso democrático se obtiene el acatamiento aun de aquellas personas que no concuerdan con el resultado precisamente en virtud del respeto que se muestra a todos. El ciudadano que participa en ese proceso como igual, de tú a tú, entiende que al final hay que votar, que es posible que su punto de vista no prevalezca y que la mayoría manda.

En la filosofía política de Habermas, la médula del sistema de derechos la constituyen precisamente esas premisas que el proceso democrático legítimo tiene que honrar: “La substancia de los derechos humanos yace pues en las condiciones formales para la institucionalización jurídica de ese proceso de formación discursiva de opinión y voluntad en la que la soberanía popular toma una forma jurídica”.<sup>22</sup> El proceso democrático, dentro del cual se forman discursivamente la opinión y voluntad ciudadana, precisa reconocerle al individuo ciertos derechos de participación, como la libertad de conciencia y de expresión, derechos de congregación y acción colectiva, el voto libre y la igualdad. “El principio de que toda violencia estatal emana del pueblo,” anota Habermas, “tiene que ser especificado, según las circunstancias, en libertades de opinión, información, congregación, asociación, creencia, conciencia y confesión, así como en derechos de participación en elecciones, partidos políticos y movimientos ciudadanos, etc”.<sup>23</sup> Habermas indudablemente concordaría con Cohen en que las “libertades [básicas de los individuos] no son simplemente uno de los temas de deliberación, sino que ayudan a formar el estructura que posibilita la deliberación”.<sup>24</sup>

Resulta crucial apreciar cómo Habermas intenta ubicarse en un punto medio entre dos extremos: la tradición liberal inspirada en Immanuel Kant y la republicana infundida por Jean Jacques Rousseau. Tanto Kant como Rousseau se proponen dar cabida en sus esquemas tanto a la democracia como a los derechos humanos. En palabras de Habermas: “Rousseau y Kant intentan, por medio del concepto de autonomía, concebir la unión de la razón práctica y la voluntad soberana de manera que la idea de derechos humanos y el principio de soberanía popular se interpretan recíprocamente”.<sup>25</sup>

No obstante, Kant termina supeditando la democracia a un sistema moral categórico del que emergen unos derechos humanos sacrosantos. “En este sentido, la soberanía de la ‘voluntad armonizada y unificada’ de los ciudadanos es limitada por los derechos humanos fundamentados moralmente”.<sup>26</sup> Rousseau, por su parte, llega a subordinar los derechos humanos a la voluntad general. Así, se aferra a la “tradición republicana”<sup>27</sup>, según la cual “los derechos humanos adquieren su carácter vinculante para una comunidad originariamente política sólo como elementos de una tradición peculiar a ésta y conscientemente apropiada por ella”.<sup>28</sup> “Tanto en Kant como en Rousseau,” subraya Habermas, “existe una implícita relación de competencia entre los derechos humanos –fundamentados moralmente– y el principio de soberanía popular”.<sup>29</sup>

Habermas define una posición en la que democracia y derechos humanos son co-iguales y co-originarios.<sup>30</sup> A fin de cuentas, Habermas busca establecer la “conexión interna entre soberanía popular y derechos humanos”<sup>31</sup> que evade a Kant y a Rousseau. Habermas insiste que esa conexión “se encuentra en el contenido normativo de un modo de ejercer la autonomía política, que se afianza ... por medio de la forma comunicativa del proceso de formación discursiva de opinión y voluntad”.<sup>32</sup> “De esta manera,” concluye, “la autonomía privada y la pública se presuponen mutuamente a la vez que ni los derechos humanos pueden pretender primacía sobre la soberanía popular ni viceversa”.<sup>33</sup>

En la interpretación habermasiana del concepto de autonomía no hay una jerarquía entre autonomía pública y privada, como sucede en las teorías de Kant y Rousseau. Habermas no atribuye autonomía exclusivamente al “sujeto individual”, ni tampoco al “mega-sujeto de un pueblo o una nación”<sup>34</sup> La

autonomía se practica dentro de “discursos ... y negociaciones cuyos procedimientos se fundamentan discursivamente”.<sup>35</sup> Habermas explica que los consortes en derecho, cual participantes en discursos racionales, tienen que comprobar si las normas propuestas son capaces de suscitar la aprobación de todos los que posiblemente se verían afectados. Por lo tanto, la deseada conexión interna entre soberanía popular y derechos humanos consiste en que el sistema de derechos representa precisamente las condiciones que permiten institucionalizar jurídicamente las formas comunicativas necesarias para una legislación políticamente autónoma.<sup>36</sup>

Para Habermas la autonomía pública se ejerce como autonomía política, es decir en el contexto de un proceso democrático discursivo que requiere el respeto a la autonomía privada expresada en los derechos humanos.

El uso repetido del término “contrapeso”<sup>37</sup> para explicar la relación entre derechos humanos y democracia sugiere que Nino es parte de la escuela liberal inspirada en Kant y criticada por Habermas. “Los liberales,” expresa Habermas, “conjuran el peligro de una ‘tiranía de la mayoría’ y postulan la primacía de aquellos derechos humanos que garantizan las libertades pre-políticas del individuo y que fijan límites a la voluntad soberana del legislador político”.<sup>38</sup> Nino aparentemente incorpora este aspecto del liberalismo cuando asevera lo siguiente.

Los derechos que hemos explorado se derivan no del proceso democrático, sino de la reflexión sobre las presuposiciones de nuestra práctica de discusión moral. Una vez se descubren esos derechos, su función parece consistir precisamente en limitar la operación del proceso democrático, desacreditando aquellas decisiones colectivas que los violen.<sup>39</sup>

Una tal posición por parte de Nino lo expondría a las críticas anteriormente mencionadas, a saber, por desdeñar el principio democrático y por dejarse seducir por las ilusiones metafísicas del derecho natural.

Estoy convencido, sin embargo, de que la interpretación de los derechos humanos como contrapeso a la democracia no corresponde al pensamiento de Nino. Primero, Nino es perfectamente consciente de los problemas que conlleva este tipo de acercamiento. En su opinión, debemos confrontar el problema de que una teoría de derechos robusta, ostensiblemente apoyada en razones accesibles a cualquiera, expulsa al proceso democrático del imperio de la moral. Aun más inquietante es el hecho de que dicha teoría podría legitimar una constitución histórica que garantice estos derechos pero que no establezca un sistema democrático para tomar decisiones colectivas.<sup>40</sup>

Esta última dificultad la identifica el mismo Habermas con respecto a los derechos negativos de libertad y a los derechos sociales de participación [*Teilhabe*], es decir los derechos a tener parte en los bienes que ofrece el Estado social: “Los derechos negativos de libertad y los derechos sociales de participación ... pueden ser concedidos paternalistamente. En principio, el Estado de derecho y el Estado social son posibles inclusive sin democracia”.<sup>41</sup> Habermas estaría de acuerdo con Nino en que si estos derechos fueran el único desiderátum de la filosofía política, la democracia sería superflua, pues sería posible proteger los derechos sin ella.

En esta coyuntura, Habermas distingue los derechos políticos de participación, o sea los derechos a tomar parte en el proceso político. “Solamente los derechos políticos de participación [*Teilnahme*],” matiza Habermas, “fundamentan la posición jurídica reflexiva y autoreferente del ciudadano”.<sup>42</sup> Estos derechos, que facultan a las personas a tomar parte en el proceso político, emanan no independientemente del principio de soberanía popular, sino integralmente. Consecuentemente, no pueden existir en ausencia de democracia. Por otro lado, no puede haber verdadera democracia si no se reconocen estos derechos políticos de participación.

Cuando Nino habla de derechos humanos su retórica a veces tiene hasta un aire habermasiano. Nino afirma, por ejemplo, que los “derechos fundamentales son necesarios para que el proceso democrático funcione apropiadamente”.<sup>43</sup> De igual forma, hace la siguiente declaración:

“No puede haber una tensión entre el reconocimiento de derechos y la operación del proceso democrático puesto que el valor del proceso democrático emana de su capacidad para determinar cuestiones

morales, tales como las referentes al contenido, al alcance y a la jerarquía de los derechos”.<sup>44</sup>

Nino piensa, pues, que el proceso democrático sólo tiene valor en la proporción en que pueda reconocer y definir con precisión los derechos humanos. Si el proceso se niega a acatar esos derechos, no puede funcionar propiamente y no tiene valor.

Cuando Nino elabora esta idea, su posición se acerca aun más a la de Habermas.

El valor epistémico de la democracia exige que se cumplan ciertos requisitos sin los cuales no habría razón alguna para deferir a los resultados de la democracia. Estas condiciones incluyen la participación libre y por igual en el proceso de discusión y decisión, la orientación de la comunicación hacia la justificación, la ausencia de minorías marginadas y aisladas, así como la existencia de un trasfondo emocional apropiado para la argumentación. Algunos de estos requisitos para el valor epistémico de la democracia pueden ser vistos como la base para una carta de derechos porque constituyen bienes que se les tienen que otorgar a las personas. Estos derechos que son requisitos para el funcionamiento propio del proceso democrático pueden considerarse ‘derechos *a priori*’. El respeto a estos derechos promueve la democracia y la provee de valor epistémico. Asimismo, si estos derechos no se respetan –por ejemplo, en las decisiones democráticas– no hay razón alguna para que una persona en ejercicio de su razón práctica *defiera* al resultado del proceso.<sup>45</sup>

Al propugnar que la democracia tiene un valor epistémico, Nino quiere decir que nos ayuda a conocer ciertas verdades morales, entre las que se encuentran aquellos derechos que se podría denominar “*a posteriori*”. Mas para desempeñar esta función epistémica, tienen que cumplirse ciertos requisitos. La democracia, dicho de otro modo, tiene que concederles a sus ciudadanos otros derechos, que Nino bautiza “*a priori*.”

Este es exactamente el argumento habermasiano descrito anteriormente. Los derechos que Nino llama “*a posteriori*” equivalen a los derechos negativos de libertad y los derechos sociales de participación mientras que los “*a priori*” corresponden a los derechos políticos de participación. Estos últimos, afirma Habermas, “son condiciones necesarias, que posibilitan, en primer lugar, el ejercicio de la autonomía política; como condiciones facilitadoras no pueden limitar la soberanía del legislador, si bien no están del todo a su disposición”.<sup>46</sup> Nino diría, paralelamente, que los derechos *a priori* son los que permiten al proceso democrático desempeñar su función epistémica y que, por ende, no limitan, sino que posibilitan a la democracia.

## Constructivismo ontológico

A pesar de estos paralelos, Nino se afana por distinguir su teoría de la de Habermas. Con este fin en la mira, Nino formula estos argumentos:

“Contrario a Habermas, yo no concibo el consenso –mismo formado en condiciones ideales– como constitutivo de las soluciones justas. Tampoco creo que la discusión es la única manera de llegar a conocer esas soluciones justas”.<sup>47</sup>

Nino atribuye un concepto de moralidad que denomina “constructivismo ontológico”<sup>48</sup> a Habermas. El constructivismo ontológico consiste en dos tesis fundamentales. La primera es de carácter ontológico y es reseñada por Nino en los siguientes términos: “La verdad moral es constituida por el consenso que resulta de una discusión moral real que respeta ciertas restricciones procesales”.<sup>49</sup> Nino resume la segunda tesis, de naturaleza epistemológica, de la siguiente manera:

“El método colectivo de discusión y decisión es la única vía de acceso a la verdad moral, dado que la reflexión monológica siempre se ve distorsionada por prejuicios del individuo que, por causa del condicionamiento contextual y la imposibilidad de ponerse en el lugar del otro, lo llevan a favorecerse a sí mismo o a personas que le sean allegadas. Sólo el consenso real, formado tras un debate amplio con pocas exclusiones, manipulaciones o desigualdades, provee acceso confiable a las exigencias de la moralidad”.<sup>50</sup>

Nino rechaza ambas tesis y así pretende demarcarse de la perspectiva habermasiana.

Sin embargo, Habermas con certeza también repudiaría ambos postulados. La tesis ontológica lo conduciría a la conclusión absurda de que una aseveración moral no puede ser verdadera hasta que sea aceptada en una discusión moral debidamente reglamentada. Por ejemplo, una persona a quien se le niega la libertad de expresión no podría protestar legítimamente contra el atropello hasta conseguir a un grupo de personas que estén dispuestas a dialogar bajo las restricciones procesales establecidas y que finalmente asientan a la reclamación de injuria moral. La tesis ontológica es, además, inconsistente con el acercamiento habermasiano, que presupone muchas verdades morales como ciertas hasta que alguien las cuestione. En todo caso, para Habermas la verdad de una aseveración moral consiste en el hecho de que podría ser (no de que haya sido) aceptada racionalmente en una situación ideal de discurso.

A pesar de reconocer que en ocasiones Habermas parece rechazar la tesis ontológica, Nino insiste en que a veces Habermas sí la defiende. Pero las palabras de Habermas que cita Nino o bien no vienen al caso o demuestran lo contrario. Por ejemplo, Nino trae a colación la declaración de Habermas en el sentido de que “el principio de la ética discursiva ... estipula que sólo aquellas normas que obtienen (o pueden conseguir) la aprobación de todos los afectados, cual participantes en un discurso práctico, pueden reclamar validez”.<sup>51</sup> Aquí –particularmente entre paréntesis– Habermas está diciendo precisamente que la aprobación que se requiere de las normas válidas puede ser hipotética.<sup>52</sup> Frank Michelman recalca, con acierto, que en la teoría habermasiana “el acuerdo puede ser hipotético o en principio”.<sup>53</sup> Las normas pueden ser válidas aun si no han sido avaladas discursivamente, siempre y cuando pudieran ser aceptadas.

Habermas podría, en efecto, aceptar la tesis ontológica que Nino presenta y defiende como una alternativa. “La verdad moral,” profesa Nino, “es constituida por la satisfacción de presuposiciones formales o procesales de una práctica discursiva dirigida a fomentar la cooperación y a evitar conflictos”.<sup>54</sup> La formulación de la práctica discursiva probablemente sería diferente en Habermas. Pero en cuanto a la diferencia principal entre las dos tesis, es decir, si hay que llevar a cabo el debate de hecho para que las normas sean válidas, Habermas concordaría con Nino en que no hay que realizar la discusión.

En cuanto a la tesis epistemológica que Nino le achaca a Habermas, éste también la descartaría. Probablemente Habermas asentiría a la tesis epistémica que postula Nino con estas palabras.

La discusión y decisión intersubjetivas son el procedimiento más confiable para tener acceso a la verdad moral, dado que el intercambio de ideas y la necesidad de justificarse ante los demás no sólo amplía el conocimiento propio y revela defectos en el razonamiento, sino que también ayuda a satisfacer el requisito de consideración imparcial de los intereses de todas las personas afectadas. Esto, sin embargo, no excluye la posibilidad de que por medio de la reflexión individual se pueda tener acceso al conocimiento de soluciones correctas. No obstante, debe admitirse que este último método es mucho menos confiable que el colectivo en vista de lo difícil que resulta representar fielmente los intereses de los demás y ser imparcial.<sup>55</sup>

Habermas también piensa que el debate democrático, cara a cara, desempeña una función epistemológica puesto que permite descubrir qué conclusiones acarrearía una discusión idealizada, es decir completamente libre, abierta e informada. La lectura que hace Michelman de Habermas es, una vez más, justamente pertinente. “Lo que tenemos aquí es una teoría “epistémica” de la democracia que propone como una razón para favorecer los procedimientos democráticos su supuesta tendencia a producir resultados que aproximan los parámetros no procesales de lo correcto”.<sup>56</sup> Habermas no negaría que la reflexión individual pueda conducir a verdades morales. Él mismo frecuentemente anticipa por sí solo los resultados que tendría la argumentación moral intersubjetiva. Un ejemplo notorio es cuando presenta una justificación de los derechos humanos fundamentales basada en la teoría del discurso.<sup>57</sup>

Según Habermas, el debate intersubjetivo es imprescindible solamente cuando el consenso se ha caído, es decir cuando surge una controversia seria dentro de una comunidad moral.

Las argumentaciones morales sirven, pues, a la solución de conflictos prácticos. Los conflictos en el ámbito de las interacciones normativas se originan directamente en un acuerdo normativo interrumpido. El trabajo de reparación puede consistir únicamente en garantizarle reconocimiento intersubjetivo a una

pretensión de validez que inicialmente era contestable más luego dejó de ser problemática o a la pretensión alternativa que pasó a substituir la anterior. Este tipo de acuerdo expresa una voluntad común.<sup>58</sup>

Es en estos casos que “las tareas que deben ser efectuadas por medio de una argumentación moral no pueden ser llevadas a cabo monológicamente, sino que requieren un esfuerzo cooperativo”.<sup>59</sup> Bajo estas circunstancias, no basta que “un individuo contemple si podría asentir a una norma determinada,” ni tampoco que “todos los individuos, cada uno para sí, realicen esta reflexión para después tarjar sus votos”.<sup>60</sup> Habermas insiste en que hace falta “una argumentación ‘real’ en la que las personas afectadas participen cooperativamente”.<sup>61</sup>

Obviamente, fuera de estas situaciones de conflicto, un individuo puede arribar solo a la verdad moral imaginándose cuál sería el resultado de una argumentación moral. Dentro del sistema moral habermasiano, esto es lo que tiene que hacer una persona cuando se pregunta a sí misma (o cuando le pregunta un filósofo inquisitivo) si es legítimo suponer la validez de una las normas morales no controvertidas, como por ejemplo la que dictamina que no se debe matar. No precisa salir a buscar un par de amigos y organizar un debate para aclarar sus dudas.

Aun cuando se interrumpe el acuerdo normativo, la necesidad de una argumentación de hecho obedece no a razones epistemológicas, como infiere Nino, sino pragmáticas. En otras palabras, no es que una persona no pueda saber si una norma es o no es consonante con los intereses de sus interlocutores. Al contrario, Habermas parte de la premisa de que sí puede, pues de otra manera no tendría sentido argumentar. Habría que aceptar por fe el testimonio de los demás a los efectos de que la norma afecta indebidamente sus intereses y seguramente sería imposible encontrar normas que cumplieran el interés de todos. Habermas está convencido no sólo de que las personas pueden conocer cuáles son los intereses verdaderos de sus interlocutores, sino también de que tienen, crucialmente, que cuestionar las aseveraciones de éstos. Habermas enuncia que “la descripción a través de la cual cada uno reivindica sus intereses tiene también que permanecer accesible a la crítica de los demás”.<sup>62</sup>

La razón por la cual un diálogo real es indispensable en estos casos es de índole pragmática. Habermas asegura que “sólo con la participación efectiva de cada persona afectada puede evitarse una interpretación distorsionada de sus intereses por parte de los demás”.<sup>63</sup> Habermas está pensando en que las personas tienden a malinterpretar, usualmente a su favor, los intereses ajenos. Esta tendencia se puede obviar de manera eficaz únicamente con la presencia y participación de los seres concernidos. En cuanto a esta afirmación, Nino le daría toda la razón a Habermas. Además, se debe reconocer que aun cuando es preciso un debate es imposible incluir en carne y hueso a todas las personas potencialmente afectadas, puesto que se trata típicamente de un grupo gigantesco que incluye seres repartidos por todo el planeta y quizás hasta futuras generaciones. “Habermas naturalmente sabe,” escribe Niklas Luhmann, “que un discurso con todas las personas afectadas no es posible en ningún procedimiento legal. No exige, por lo tanto, que la decisión guarde hasta que la última persona afectada haya nacido y crecido y haya sido escuchada”.<sup>64</sup>

## **Emociones y moralidad**

En resumidas cuentas, aun con respecto a las cuestiones sobre las que Nino piensa que su teoría y la de Habermas difieren, hay más concomitancia que distancia. Existen otros aspectos en los que la postura de Nino se asemeja a la de Habermas, como, por ejemplo, la función que desempeñan las emociones o sentimientos en la moralidad.<sup>65</sup> Nino afianza que:

“La comunicación posee una dimensión afectiva que tiene un papel muy importante en la discusión moral y en su sucedáneo democrático. Sin embargo, este papel es auxiliar al valor epistémico del proceso de argumentación y decisión colectiva”.<sup>66</sup>

Por un lado, Nino ve en esta limitación del desempeño de las emociones una ventaja puesto que “la presencia de algunos factores emocionales en la discusión moral y el proceso democrático puede militar en contra del descubrimiento de la verdad moral”.<sup>67</sup> Por otro lado, Nino no quiere excluir totalmente a las emociones del proceso democrático porque “hay formas importantes en que las emociones pueden adelantar



el progreso de un proceso genuino de argumentación”.<sup>68</sup> Nino explica que son las emociones las que “en primera instancia nos llevan al proceso de discusión moral y nos mueven a convencer a otros sobre la corrección de nuestras posiciones. Obviamente, existe un factor emocional de por medio en nuestro esfuerzo por justificar nuestras acciones y actitudes frente a otras personas, sobre todo frente a aquellos que se pudieran ver afectados. Las emociones también juegan un papel en la evaluación de los intereses de los demás. En un conflicto determinado tenemos que imaginarnos vívidamente lo que está en liza para los demás, lo cual requiere un proceso emocional de identificación”.<sup>69</sup>

Además, subraya Nino, “las emociones contribuyen al proceso de argumentación a través de las sanciones informales de culpa y aislamiento social que se imponen a aquellos que cometen equivocaciones evidentes o faltas egoístas en el proceso de argumentación”.<sup>70</sup>

De igual modo, Habermas concede a las emociones o, mejor dicho, a los sentimientos una función importante, pero secundaria a la del juicio moral.<sup>71</sup> Los sentimientos entran en la dinámica de la discusión moral, según Habermas, sólo en la medida en que expresen un juicio moral con un contenido racional. Habermas se concentra, pues, en aquellos “sentimientos, mediante los cuales se asume una postura” y que “implícitamente expresan juicios”<sup>72</sup> o, dicho de otra manera, en aquellos con los que “se revela la pretensión de que los juicios morales pueden fundamentarse”.<sup>73</sup> Habermas explica que estos sentimientos se distinguen de otros en que “están entrelazados con obligaciones que pueden ser redimidas racionalmente”.<sup>74</sup> “Inclusive el concepto central de la obligación,” deslinda Habermas, “abarca no sólo el contenido de los mandamientos morales, sino además el carácter peculiar de la validez del deber, reflejado también en el sentimiento de obligación”.<sup>75</sup>

Habermas coincide con Nino específicamente cuando explica la función de los sentimientos dentro del sistema de incentivos y sanciones de la moralidad:

“Reacciones críticas y autocríticas frente a transgresiones se manifiestan en actitudes sentimentales: desde la perspectiva de terceros en la forma de antipatía, indignación y desprecio; desde la perspectiva de la persona afectada frente al transgresor en la forma de un sentimiento de ofensa o resentimiento; desde la perspectiva del mismo contraventor en la forma de vergüenza y culpa. Las reacciones sentimentales afirmativas correspondientes son la admiración, lealtad, agradecimiento, etc”.<sup>76</sup>

Tanto Habermas como Nino entienden que las únicas sanciones que puede haber en la moralidad son las que operan a través de los sentimientos o las emociones de las personas.

## **Democracia como sucedáneo de la moralidad**

A pesar de todas estas similitudes existe una diferencia fundamental entre la visión de la democracia deliberativa de Nino y la de Habermas. Nino entiende el proceso democrático “como un sucedáneo de la práctica informal de discusión moral”.<sup>77</sup> Nino hace suya la idea de Robert Alexy de Sonderfall, según la cual, en palabras de Nino, “el discurso jurídico es un tipo especial de discurso moral”.<sup>78</sup>

“La tesis puede ser expresada [...] diciendo que una práctica social –como, por ejemplo, una constitución vista como una práctica social– no puede justificar por sí misma acciones o decisiones; sólo puede constituir un hecho condicional que determina la aplicabilidad de ciertos principios morales que justifican acciones o decisiones”.<sup>79</sup>

Nino está convencido, más generalmente, de que el proceso democrático legitima sus resultados sólo en la medida en que opera como la discusión moral. La única que distingue a dicho proceso de ésta, según Nino, es que tiene una restricción temporal. “Así,” dictamina Nino, “se puede definir la democracia como un proceso de discusión moral con un límite de tiempo”.<sup>80</sup>

Habermas ataca esta idea de Alexy. “La tesis... de que el discurso jurídico se debe concebir como un caso especial del discurso moral (de aplicación),” anota Habermas, “ciertamente no describe adecuadamente la compleja relación que existe entre la justicia y la legislación”.<sup>81</sup> Por supuesto, Habermas reconoce que los

argumentos morales intervienen en el proceso democrático y que proveen justificación para algunas normas de derecho: “A través del procedimiento democrático de legislación política fluyen argumentos morales (entre otros) hacia la justificación de la promulgación (*Setzung*) de normas y así hacia el derecho mismo”.<sup>82</sup> La moralidad desempeña una función tanto en el discurso político, que produce y justifica las normas de derecho, como en el discurso jurídico, donde se aplican las normas de derecho. Aquellos principios que se apoyan en razones morales inclusive tienen un rango supremo en estos discursos: Cualquier otra norma que choque con ellos tiene que ser descartada.<sup>83</sup> “Sin embargo, ni de la prioridad heurística que tiene el discurso moral y práctico, ni siquiera del requisito de que las reglas de derecho no pueden contradecir a las normas morales,” protesta Habermas, “resulta de por sí que los discursos jurídicos pueden ser concebidos como un subconjunto de las argumentaciones morales”.<sup>84</sup> Habermas diría exactamente lo mismo del discurso político.

Habermas recalca que el discurso jurídico y político es mucho más rico que el moral pues abarca otras clases de argumentaciones además de las morales. Elabora su pensamiento de la siguiente manera:

“La legitimidad de las normas de derecho se mide –si nos basamos en una teoría de procedimiento– en términos de la razonabilidad del procedimiento democrático de legislación política. Este procedimiento es [...] más complejo que el de argumentación moral porque la legitimidad de las leyes no se mide en términos de la corrección de los juicios morales, sino, entre otras cosas, en términos de la disponibilidad, plausibilidad, relevancia y selección de informaciones, en términos de la fertilidad del procesamiento de la información, en términos de la adecuación de las interpretaciones de la situación y de los planteamientos del problema, en términos de la racionalidad de las decisiones electorales, la autenticidad de las valoraciones, y sobre todo en términos de la imparcialidad de los compromisos alcanzados, etc.”<sup>85</sup>

En otras ocasiones, Habermas desglosa más sistemáticamente los diferentes tipos de razones que justifican las normas de derecho. Éstas, según Habermas, son normas de acción estructuradas no en torno al principio moral, sino al principio democrático y justificadas por medio de “razones pragmáticas, ético-políticas y morales”.<sup>86</sup>

La razones morales, en la visión de Habermas, se aplican universalmente, a todas las personas y en todas partes.

En planteamientos de cuestiones morales la humanidad, o una presunta república de ciudadanos del mundo, constituye el sistema de referencia para la fundamentación de reglamentaciones que favorecen los intereses de todos por igual. En principio las razones decisivas tienen que poder ser aceptadas por cualquiera.<sup>87</sup>

Así, la prohibición del homicidio podría entenderse como una norma de derecho cuya justificación descansa sobre razones morales y por eso es válida dentro de todos los sistemas de derecho. Las razones que sustentan esta norma –afirmaría la teoría de Habermas– podrían ser aceptadas por cualquiera, independientemente del contexto histórico, social, subcultural, o individual. En otras palabras, cualquier época, sociedad, así como cualquier grupúsculo o individuo dentro de una sociedad determinada, podría acceder a dichas razones: Todos se pueden dar cuenta de que la norma es imparcial y adelanta los intereses de todos por igual. Por otro lado, proseguiría el argumento habermasiano, la norma opuesta, que establece que el homicidio es permisible, podría ser rechazada razonablemente, particularmente por los más débiles, cuya supervivencia se vería constantemente amenazada. Los más fuertes, aun cuando percibieran que esta norma los beneficiaría, no podrían insistir en ella puesto que tendrían que reconocer su parcialidad y carencia de una base en intereses generalizables.

Habermas hace hincapié en el hecho de que el discurso político y jurídico incluye también cuestiones ético-políticas.<sup>88</sup> En consecuencia, las normas de derecho pueden sostenerse con razones éticas o políticas.

En planteamientos de cuestiones ético-políticas la forma de vida de “nuestras respectivas” colectividades políticas constituye el sistema de referencia para la fundamentación de reglamentaciones que sirven de expresión a un conocimiento propio, consciente y colectivo. En principio las razones decisivas tienen que poder ser aceptadas por todos los miembros que comparten “nuestras” tradiciones así como valoraciones de peso.<sup>89</sup>

Contrario a las normas de derecho sobre cuestiones morales, las normas sobre asuntos ético-políticas no son deontológicas, sino teleológicas. Es decir, no imponen obligaciones independientemente de los fines de los sujetos, sino que son vinculantes en la medida en que éstos adopten un fin o un telos particular.<sup>90</sup> Claro, las normas ético-políticas presuponen que el fin que las estructura es un telos colectivo, compartido por una comunidad concreta. Por ejemplo, Habermas diría que una nación que adopta como norma de derecho la prohibición de la actividad comercial en el día en que se celebra la declaración de la independencia expresa así su compromiso con el objetivo de honrar su lucha por la soberanía nacional. Obviamente, de acuerdo con Habermas, la norma no se aplicaría en una sociedad en que no se compartiera esta meta.

Según Habermas, las normas jurídicas también pueden justificarse con razones pragmáticas. Estas razones, en las palabras de Thomas McCarthy, se refieren a “cuál es la mejor manera de alcanzar nuestros fines”.<sup>91</sup> Habermas les presta mucha menos atención a estas razones que a las morales o a las éticas. En todo caso, la idea básica es que una comunidad puede justificar normas demostrando que constituyen medios apropiados para la realización de metas colectivas legítimas. Por ejemplo, una sociedad podría defender la enseñanza obligatoria de la biología en los colegios argumentando que de esta manera se forman ciudadanos inteligentemente preocupados por el ambiente y propensos a apoyar ideales ecológicos.

Además de cuestiones morales, éticas y pragmáticas, entran en el discurso político y jurídico asuntos sujetos a la negociación. Habermas escribe:

“El conflicto entre intereses exige que se sopesen racionalmente las actitudes valorativas y las configuraciones de intereses. Así, la totalidad de grupos sociales o subculturales que participan constituye el sistema de referencia para la negociación de compromisos. En principio, si se llega a estos compromisos en condiciones leales de negociación, ellos tienen que poder ser aceptados por todas las partes, inclusive a base de razones diferentes”.<sup>92</sup>

En cuestiones relativas a la transacción, no es la totalidad de la sociedad, ni mucho menos de la humanidad, sino los subgrupos sociales los que constituyen el sistema de referencia para fundamentar reglamentaciones que son el resultado de compromisos a los que se llega en condiciones leales de negociación. Dentro de este marco teórico, las razones específicas que llevan a los diversos grupos a aceptar las reglamentaciones pueden variar. En el fondo no hay una razón común de índole moral, ético o pragmático que todos estos grupos pudieran aceptar. Por eso tienen que llegar a un acuerdo con el que todos estén conformes por las razones que sean. Así pues, todos terminan estando generalmente dispuestos a sustentar el arreglo por la lealtad de las condiciones de negociación.

A modo de ilustración se podría invocar el caso una comunidad afectada gravemente por la contaminación del aire y dividida entre un grupo de fuerte orientación ecologista que aboga por restricciones tajantes al uso del automóvil y un grupo que se opone a medidas extremas. Supongamos que se termina adoptando una solución negociada prohibiendo la operación de automóviles cuyo número de matrícula termina en dígito par los lunes y los demás autos los viernes. La teoría de Habermas podría explicar la transacción de la siguiente manera: los integrantes del primer grupo aceptan el arreglo porque piensan que es mejor que el *status quo* y protege un poco el ambiente, si bien no tanto como ellos hubieran querido. El segundo contingente se atiene a lo transigido porque teme la imposición de una medida más radical y porque considera tolerable la molestia que el plan conlleva. A un nivel más general, ambos grupos apoyan el compromiso porque consideran que la negociación que la produjo se llevó a cabo dentro de parámetros de lealtad y equidad.

En vista de esta detallada descripción de la normas de derecho no es de sorprenderse que Habermas rechace interpretaciones de dichas normas que las reducen a una subcategoría del conjunto de normas morales. Así, apunta que “la mayor complejidad de la dimensión de validez de las normas de derecho prohíbe que se asimile la corrección de las decisiones jurídicas a la validez de juicios morales y, asimismo, que se conciba el discurso jurídico como un caso especial de los discursos morales (de aplicación)”.<sup>93</sup> De igual modo, el discurso político es más complejo que el discurso moral de justificación, pues a través del primero se producen las normas que el discurso jurídico transporta a los casos concretos mientras que a través del segundo surgen las normas morales que implementa el discurso moral de aplicación.

Más allá de señalar que en el discurso político y jurídico operan normas más complejas que en el moral (de justificación y de aplicación), Habermas trae a colación que el derecho –o sea, el discurso político y jurídico– se distingue de la moralidad en que tiende a regular las acciones y no los estados mentales de los individuos. “De esta manera,” señala Habermas, “una parte del comportamiento sujeto a la evaluación moral –por ejemplo, disposiciones y motivos– está en principio exenta de la regulación jurídica”.<sup>94</sup> Y añade: “Mientras que la persona moral yace simultáneamente expuesta a la instancia interna de la prueba de la conciencia, la persona jurídica queda arropada por el manto de derechos de libertad –moralmente bien fundados–”.<sup>95</sup> Esta distinción entre derecho y moralidad la toma Habermas de Kant. Para Kant, como el mismo Habermas explica, “las ‘condiciones de coacción’ tienen que ser percibidas por los destinatarios simplemente como una inducción a un comportamiento conforme a las reglas, pues la acción por deber o la obediencia al derecho moralmente motivada no puede, por razones analíticas, lograrse a través de la coacción”.<sup>96</sup>

Habermas subraya, de ánimo más general, dos diferencias fundamentales entre los principios que animan el discurso jurídico-político y el discurso moral respectivamente, es decir el principio democrático y el principio moral.<sup>97</sup> La primera es “la diferencia en el nivel de referencia”.<sup>98</sup> Habermas la elucida en el siguiente sentido.

Mientras que el principio moral opera al nivel de la constitución interna de un determinado juego argumentativo, el principio democrático se refiere al nivel de la institucionalización *externa* –es decir, con efecto sobre la acción– de la participación, bajo condiciones de igualdad, en la formación de opinión y voluntad realizada a través de formas de comunicación que, por su parte, están garantizadas en el derecho.<sup>99</sup>

El principio moral, pues, especifica las reglas que rigen en un tipo determinado de discurso –es decir, el moral– o que sirven para fundamentar una clase determinada de normas –o sea, las morales.

El principio democrático, por su parte, no precisa las reglas que regulan los tres tipos de discurso que incorpora –es decir el moral, el ético y el de negociación– o que sirven para fundamentar las correspondientes normas. Cada uno de estos tipos de discursos tiene sus propias reglas que aportan a la fundamentación de las normas correspondientes.

El principio democrático, por ende, no ofrece una respuesta a la pregunta si es que se pueden o cómo es que se pueden tramitar discursivamente los asuntos políticos: esta pregunta se tiene que aclarar anteriormente con una teoría de la argumentación. Bajo el supuesto de que es posible formar políticamente la opinión y la voluntad de manera razonable, el principio democrático sólo declara cómo es que se puede institucionalizar dicha formación –es decir, por medio de un sistema de derechos que asegura a cada uno la participación por igual en un proceso legislativo cuyas premisas comunicativas están simultáneamente garantizadas–.<sup>100</sup>

Es imperativo tener presente que todo esto para nada implica que el principio moral se aplica sólo a un nivel personal o privado, mientras que el principio democrático opera en la esfera pública.

El principio moral, concebido desde la teoría de discurso, ya trasciende las fronteras entre el ámbito vital privado y el público –que son históricamente accidentales y se extienden distintamente dependiendo de la estructura social– y pone en vigor el sentido universalista de validez de las reglas morales, exigiendo que se traslade la toma ideal de roles –que según Kant cada uno emprende individual y privadamente– a una práctica pública y, sobre todo, llevada a cabo colectivamente.<sup>101</sup>

Habermas añade que es “contra-intuitivo” distinguir tajantemente el principio moral del democrático en términos de lo privado y lo público puesto que hay una dimensión moral en el proceso democrático.

Hecha esta aclaración, Habermas puntualiza otra distinción fundamental entre el principio democrático y el moral, basada en “la diferencia entre las normas de derecho y las demás normas de acción”.<sup>102</sup> “Mientras que el principio moral abarca todas las normas de acción que se puedan justificar solamente con la ayuda de razones morales,” explica Habermas, “el principio democrático cubre normas de derecho”.<sup>103</sup>

Frente a las reglas de interacción cuasi-naturales que solamente pueden ser juzgadas desde el punto de vista moral, las normas de derecho son de carácter artificial; ellas forman una capa de normas de acción –una capa que es producida intencionalmente y es reflexiva, es decir, aplicable a sí misma. Por eso es que el principio democrático no sólo establece un procedimiento de legislación legítima, sino que **dirige la producción del medio de derecho mismo**.<sup>104</sup>

De esta suerte, el principio democrático tiene que preparar el camino para la creación de las normas de derecho, que son el medio o el lenguaje a través del cual se puede entender la comunidad de derecho.

Como ya he indicado, en el proceso democrático descrito por Nino sólo entran cuestiones morales. Queda excluida la consideración de los asuntos éticos contemplados por la teoría de Habermas puesto que éstos no pueden resolverse de manera imparcial, teniendo en cuenta los intereses de todos. Los asuntos éticos se centran en un bien o fin y exigen que se determine cómo mejor adelantar este último. Así, las razones ético-políticas no son admisibles en la deliberación democrática según la define Nino porque se parcializan a favor de fines particulares que pueden ser ajenos a algunas de las personas interesadas.

En la visión del proceso democrático de Nino no hay lugar tampoco para la cuestión negociada, como categoría independiente. Nino reconoce que “la negociación [está] presente en el proceso democrático”,<sup>105</sup> pero apunta “que la negociación basada puramente en intereses con frecuencia amenaza seriamente el proceso democrático”.<sup>106</sup> “Cuando individuos y facciones compiten a base de sus respectivas fuerzas, valores como el de la equidad se ven en peligro, los derechos no están asegurados, surgen problemas de acción colectiva y, sobre todo, no hay fundamento para presumir que el resultado del proceso sea justo”.<sup>107</sup> En vista de esta situación, Nino propone “reorientar el proceso de negociación para que sirva como un procedimiento genuino de argumentación y decisión mayoritaria”.<sup>108</sup> Específicamente sugiere que la negociación “puede ayudar a alcanzar la imparcialidad en el proceso de argumentación porque fuerza a los participantes del proceso a atender tantos intereses como sea posible y a ofrecer soluciones que satisfagan esos intereses, por miedo a perder el favor de la mayoría. Cuando se desatienden los intereses aun de unas pocas personas, esto presenta una amenaza para aquellos que sostienen el apoyo mayoritario, puesto que un surgimiento de apoyo a última hora a favor de unos pocos disidentes podría regarse entre los participantes de la coalición dominante”.<sup>109</sup>

Contrario a Habermas, Nino no ve en la negociación una clase de discurso diferente al moral, sino un tipo de acción estratégica. Como tal, la negociación representa un peligro para el proceso democrático y tiene que ser domesticada para que adelante (en vez de obstruir) dicho proceso. Así transformada, puede fungir de mecanismo de coerción para presionar a los participantes en el proceso democrático a que tomen en cuenta los intereses de todos. Pero Nino “no le confiere [a la negociación] un valor independiente”.<sup>110</sup>

De mayor relevancia es el hecho de que en Nino la negociación no debe, como en Habermas, servir para mediar en los desacuerdos irresolubles entre grupúsculos concretos dentro de la sociedad. Para Nino la democracia no debería ser un debate entre grupos preestablecidos, sino entre individuos. Sólo así, en su opinión, se puede evitar que una mayoría de los ciudadanos vote como bloque permanente e irreflexivamente y, de esta guisa, oprima a los demás y elimine la dimensión deliberativa del proceso. “En una democracia que funciona, es esencial que la mayoría nunca sea un grupo determinado de la población, sino que sea una figura que se refiere a individuos que cambian constantemente según la cuestión en debate”.<sup>111</sup>

Todos estos contrastes entre Habermas y Nino sugieren que la visión del proceso democrático de Nino es demasiado simplista. Como señala Habermas, “el concepto de política deliberativa adquiere una referencia empírica sólo si tomamos en consideración la variedad de formas comunicativas, de argumentos y de instituciones jurídico-procesales”.<sup>112</sup> Reducir el proceso democrático a una discusión moral, como lo hace Nino, conlleva desatender aspectos fundamentales –si bien no morales–. Desde la perspectiva que esboza Nino, se pueden considerar cuestiones de principio pero no de política pública –para emplear la terminología de Dworkin–.<sup>113</sup> Los asuntos de política pública son parte integral del proceso democrático. Entre estos asuntos están tanto aquellos sobre los que se puede llegar a un acuerdo racional pero que no son morales –los cuales, según Habermas, se fundamentan con razones ético-políticas– como aquellos sobre los que sólo se puede lograr un arreglo o un compromiso –los cuales son objeto de negociaciones en la teoría habermasiana–.

Esta no es una objeción puramente semántica. Sería incorrecto decir que Nino sencillamente usa el término “moralidad” en un sentido más amplio que Dworkin o Habermas de manera que abarca tanto discusiones sobre principios como sobre política pública. Cuando Nino clasifica un tema de moral implica que tiene la capacidad de suscitar un consenso racional e imparcial, o sea, que hay una posición al respecto que todas las personas afectadas podrían aceptar como correcta. Las cuestiones de política pública no caben dentro de esta rúbrica moral. No tienen soluciones correctas en este sentido. Se deciden a base de valores que todos comparten o tal vez por medio de arreglos con los que las personas se conforman.

A modo de ilustración se podría pensar en el caso en que la pregunta es si se debería construir un parque público. Es imposible hallar una respuesta que todas las personas afectadas podrían aceptar como acertada. Siempre habrá personas que se opongan al proyecto y no por defectos en la deliberación moral –por ejemplo, aquéllas con residencias adyacentes que peligran desvalorarse–. Si a pesar de todo se decide construir el parque, se podría explicar la decisión en términos de un fin que la comunidad en su mayoría acepta, como el de fomentar el ocio y recreo a nivel colectivo, o en términos de una negociación que llevó a las personas interesadas a transigir. Resultaría implausible analizar la decisión exclusivamente en términos morales.

### **Variabilidad en la democracia**

Equiparar el proceso democrático con una moralidad universalista da lugar a una segunda clase de dificultad en la teoría de Nino: la exclusión de la posibilidad de variaciones nacionales genuinas a largo plazo. El modelo de Nino sugiere que existe sólo una respuesta correcta a las interrogantes que enfrenta el debate democrático. Desde esta óptica, las diferencias que surgen se deben a tergiversaciones o a las limitaciones temporales en la discusión. A la vez que las diferentes sociedades deliberan ampliamente y sin coerción debería haber una tendencia hacia la convergencia.

Esta visión homogenizante, sin embargo, no es convincente. Con un vistazo somero a un puñado de países –como Alemania, Estados Unidos, Brasil, Japón– se perciben marcadas diferencias tanto en la constitución como en los resultados del proceso democrático. Estas divergencias, que no pueden ser descartadas como meras cuestiones de detalles, tienden a asentarse, no a desaparecer, con el transcurso del tiempo y sería altamente dudoso atribuir las a distorsiones de la democracia. Nino opina que cuando se oponen concepciones de la democracia –como la presidencial y la parlamentaria– una de ellas es correcta y que la deliberación determina cuál.<sup>114</sup> Sería más acertado pensar no sólo en dos, sino en múltiples concepciones –diversos sistemas presidenciales, así como distintos acercamientos al parlamentarismo– con ventajas y desventajas y concluir que la concepción más apropiada depende en parte del contexto nacional. Se observa la misma variabilidad cuando diferentes comunidades democráticas responden a la misma pregunta concreta de maneras divergentes. Si la interrogante fuera, por ejemplo, si el Estado debería desviar fondos destinados a la construcción de parques públicos hacia el sistema educativo, la contestación variaría de una sociedad a la otra. El proceso democrático se ocupa paradigmáticamente de este tipo de cuestión concreta. Asuntos abstractos, menos afectados por el contexto social, surgen infrecuentemente.

Es preciso notar que, dentro del esquema teórico de Nino, si bien el proceso democrático idealmente tiende a ser el mismo en todas partes, la constitución histórica de cada nación puede restringir dicho proceso y así frenar la tendencia a la convergencia. Por supuesto, las variaciones en las constituciones históricas no pueden ser inmensas puesto que Nino condiciona la legitimidad de la constitución histórica a la satisfacción de “los requisitos de que se promueva un proceso democrático para tomar decisiones y de que se reconozcan los derechos fundamentales”.<sup>115</sup> No obstante, Nino insiste en que “es importante tomar en consideración cualquier alternativa realista a la preservación de la constitución histórica. Aun cuando ésta esté lejos de satisfacer las constricciones de un proceso democrático legítimo y del reconocimiento de derechos fundamentales, es posible que cualquier otra alternativa realista esté aun más lejos. Las alternativas más probables a la constitución histórica pudieran ser un gobierno autoritario o la anarquía, en cuyo caso los desiderata asociados con la legitimidad de la constitución histórica, como la democracia y los derechos, serían aun menos asequibles”.<sup>116</sup>

Nino sugiere aquí que en algunas circunstancias hay que solidarizarse con una constitución histórica que dista de la ideal y que, por lo tanto, impide el completo funcionamiento del proceso democrático y el reconocimiento de los derechos humanos. De esta suerte, las diferencias en la operación de la democracia son una función de la distancia entre la constitución histórica y la ideal.

Ahora bien, las divergencias nacionales van a ser mitigadas por la constitución ideal universal. “[L]os principios y procedimientos de la constitución ideal” no sólo son “la última corte de apelación” para determinar la legitimidad de la constitución histórica –es decir, si ésta se debe acatar o no– sino que también “pueden ser invocados para resolver los inevitables aspectos indeterminados que quedan en una constitución, inclusive en una concebida como práctica o convención”.<sup>117</sup> En resumidas cuentas, el proceso democrático puede que opere de diversas maneras por los límites que le impone la constitución histórica pero, dado que esa constitución no puede legítimamente divergir demasiado de la constitución ideal y que la ineludible falta de determinación en aquélla se resuelve a través de ésta, las variaciones nacionales no van a ser extremas.

Habermas, por su parte, permite mucha más variedad. En su opinión, el proceso democrático abarca también cuestiones éticas y negociadas. Con respecto a las cuestiones éticas, al grado en que diferentes sociedades tengan diferentes valores o diferentes conceptos de cómo se debe vivir colectivamente, habrá ineluctablemente divergencias. Una comunidad, por ejemplo, puede comprometerse de manera espléndida con la educación de sus miembros y dedicar más fondos a ese fin que otra comunidad que se identifique menos con la misión educativa. En asuntos sujetos a transacción, la cantidad y las prioridades de los subgrupos en una sociedad determinada afectan tanto el número de asuntos que se resuelven por medio de la negociación como la forma específica en que se solucionan. Consecuentemente, Habermas podría reconocer la legitimidad tanto del uso estadounidense de programas de acción afirmativa o discriminación positiva como del rechazo japonés de dichas medidas. La teoría habermasiana así se abre a la posibilidad de enormes variaciones en el producto final de la deliberación democrática. Sólo las cuestiones morales tienen que ser resueltas idénticamente, independientemente del contexto nacional.

### **Variabilidad en cuestiones morales**

Por supuesto, no se debe trivializar el efecto de la homogenización habermasiana al nivel donde operan razones morales. Las normas de derecho de contenido moral no son simplemente uno más entre los componentes del discurso político, sino que tienen, como ya he señalado, prioridad sobre otras normas, es decir, sobre las de carácter ético-político o sobre la negociación. Así pues, Habermas elimina la posibilidad de variedad en los aspectos más fundamentales del proceso democrático. Los derechos humanos básicos, por ejemplo, tienen que ser los mismos en todas partes.

Habermas tiene perfecta conciencia de esta consecuencia. Si bien estipula que existen diferencias en las interpretaciones específicas de una sociedad a la otra, se aferra a la noción de que hay solamente un sistema de derechos válido. “Consecuentemente,” diserta, “las cartas de derechos fundamentales de las constituciones históricas pueden entenderse como interpretaciones contextuales del mismo sistema de derechos”.<sup>118</sup> En el universo habermasiano, las constituciones legítimas tienen que incluir esencialmente los mismos derechos.

Esta convergencia moral tiene su atractivo puesto que permite la imposición de límites universales a las manifestaciones ético-políticas y negociadas de la democracia. A partir de la moral universal se define el sistema de derechos que posibilitan la democracia y que todo orden constitucional debe respetar. El acercamiento habermasiano facilita así la crítica externa de regímenes aberrantes y esquiva el relativismo crónico. Habermas puede, de entrada, rechazar todo sistema político o jurídico cuya constitución o práctica constitucional atente contra el sistema de derechos.

Sin embargo, uno bien se podría imaginar, siguiendo a Charles Taylor, dos constituciones diferentes que sean legítimas pero que no amparen los mismos derechos. Según Taylor, está perfectamente justificado que en el Canadá inglés se les garantice a los ciudadanos completa neutralidad estatal respecto a cuestiones culturales mientras que en Quebec el Estado se parcialice a favor de la amenazada cultura franco-canadiense y asegure a los ciudadanos libertades culturales sólo a nivel personal. Los anglo-canadienses de esta manera

optan por un liberalismo procesal,<sup>119</sup> mientras que sus conciudadanos quebequeses prefieren (con el mismo derecho) “un modelo de la sociedad liberal más bien diferente,” basado en metas colectivas.<sup>120</sup> Taylor arguye que, aunque hay un subconjunto de derechos individuales fundamentales que todo Estado liberal debe respetar, fuera de éstos hay mucho espacio para justas discrepancias en cuanto a las garantías ciudadanas.<sup>121</sup> “Los liberales procesales del Canadá inglés,” aconseja Taylor, “simplemente tienen que reconocer, primero, que hay otros modelos posibles de la sociedad liberal y, segundo, que sus compatriotas francófonos desean vivir de acuerdo a una tal alternativa”.<sup>122</sup>

¿Bastaría, entonces, con que Habermas simplemente redujera el ámbito moral a esa lista de derechos individuales fundamentales y mínimos que pregona Taylor? Indudablemente de esta manera aumentaría el espacio para divergencias justificadas entre los sistemas democráticos. No obstante, Habermas se sentiría claramente insatisfecho con esta modificación a su teoría. Tendría reservas tanto de índole específico como general.

Con respecto a la cuestión de Quebec, Habermas enuncia que si bien “la teoría de derechos de ninguna manera prohíbe a los ciudadanos del Estado de derecho democrático hacer valer un concepto del bien en el orden estatal,” sí “prohíbe privilegiar una forma de vida a expensas de otra dentro del Estado”.<sup>123</sup> En otras palabras, el Estado puede fomentar un concepto particular del bien, pero sólo si no coexisten otros conceptos diferentes entre la ciudadanía. Habermas recomienda “la neutralidad ética del orden jurídico estatal”<sup>124</sup> frente a la pléyade de grupúsculos y culturas étnicos. En estas circunstancias, el Estado debe dedicarse casi exclusivamente a la cultura política compartida basada en la perspectiva moral.

En efecto, a la vez que menguan los valores que comparte la sociedad en su totalidad, disminuye la cantidad de asuntos éticos procesados por las instituciones políticas y jurídicas. Habermas manifiesta que:

“Bajo las condiciones del pluralismo cultural y social, los fines políticamente relevantes se basan frecuentemente en intereses y valores que de ninguna manera son parte de la identidad de la colectividad, o sea, de la forma de vida intersubjetivamente compartida. Estos intereses y valores, que se encuentran en conflicto sin posibilidad de consenso, requieren un arreglo al que no se puede llegar mediante discursos éticos”.<sup>125</sup>

Es decir, muchas de las cuestiones que en una comunidad culturalmente homogénea se resuelven como éticas, en sociedades multiculturales se deben transar luego de una negociación. De hecho, Habermas opina que la causa de las “batallas culturales, en las que las minorías menospreciadas se rebelan contra una cultura mayoritaria insensible,” yace “no en la neutralidad ética del orden jurídico estatal,” sino en “la impregnación ética de la comunidad jurídica y del proceso democrático en el que se realizan derechos fundamentales”.<sup>126</sup> Consecuentemente, para superar estos conflictos hay que reducir la contaminación ética de la deliberación democrática. En resumidas cuentas, Habermas piensa que una campaña estatal en pro de uno de los subgrupos culturales no sólo quebrantaría principios morales universales, sino que intensificaría las tensiones étnicas.

No es de sorprenderse, pues, que Habermas vislumbre una “solución federalista” en Quebec que permita a los ciudadanos quebequeses gozar de “autonomía cultural”.<sup>127</sup> En esta visión, el gobierno de Quebec adquiriría poderes adicionales mas tendría que mostrarse neutro frente a la multiplicidad de conceptos del bien y fiel al sistema universal de derechos. La autodeterminación cultural sería ejercida no por el Estado, sino por los individuos. Habermas entiende que, “en torno a algunos asuntos políticos, cambian las agrupaciones básicas de ciudadanos que participan en el proceso democrático, mas no los principios subyacentes”.<sup>128</sup>

Quisiera ahora considerar la objeción más general que Habermas tendría contra la reducción de su sistema de derechos a un catálogo de derechos mínimos fundamentales según la definición de Taylor. Habermas rechazaría la enmienda propuesta porque consideraría que implica un empobrecimiento craso del sistema de derechos que fundamenta la democracia. Éste supuestamente consiste en una serie de principios robustos que se derivan de un concepto discursivo de la moralidad. El sistema de derechos posibilita la integración social,<sup>129</sup> pues es algo (quizás lo único) que la pluralidad de individuos tiene en común.<sup>130</sup> Así se complementa la integración sistémica que se logra por medio de instituciones económicas y administrativas,



mientras que éstas se visten de legitimidad.<sup>131</sup> Al cristalizarse en una cultura política, el sistema de derechos capacita a los ciudadanos a unirse en una asociación libre e igualitaria.<sup>132</sup> La cultura política estructura la deliberación ciudadana y sirve de fuste a lo que Habermas llama patriotismo constitucional. “Una cultura política liberal,” dictamina Habermas, “constituye el único denominador común de un patriotismo constitucional que intensifica la apreciación tanto de la diversidad como de la integridad de las diversas y coexistentes formas de vida en una sociedad multicultural”.<sup>133</sup>

Habermas obviamente reconveniría contra cualquier intento de degradar estos principios a meras nociones residuales que imponen límites marginales al proceso democrático. Habermas se mantendría firme en su repudio aun si, para eludir las dificultades anteriormente catalogadas, se definiesen esas restricciones como internas y no como un contrapeso democrático. Desde la mira habermasiana, esas nociones mínimas no se derivan propiamente de una moralidad discursiva. Además, carecen de suficiente substancia como para servir de punto de identidad comunitaria y potenciar la integración social.

Quisiera ahora demostrar cómo las dos reservas que he construido en nombre de Habermas reflejan deficiencias básicas en su acercamiento a la diversidad y a la filosofía moral, respectivamente. En cuanto a la objeción habermasiana específica, habría que notar que falta un argumento de peso para requerirle estrictamente neutralidad ética al Estado. En vista de la precariedad de la cultura nacional quebequesa y de la necesidad de acción tuitiva coordinada a través del Estado, éste está en todo su derecho cuando toma cartas al respecto. Siempre y cuando permita a los individuos cultivar por cuenta propia su nacionalidad y concepto del bien, el Estado actúa de forma irreprochable.

Habermas malinterpreta la crisis en Quebec narrada por Taylor. La población quebequesa descrita exige, contrario a lo que intuye Habermas, que se le permita al gobierno de Quebec abandonar la neutralidad y parcializarse a favor de la cultura franco-canadiense.<sup>134</sup> Si se deja enteramente en manos de particulares la tarea de resguardar la cultura, ésta con toda probabilidad perecerá o por lo menos decaerá. Desde esta óptica, la cultura es un bien común en peligro de extinción que los ciudadanos precisan tutelar no individualmente, sino colectivamente a través de los órganos del Estado.<sup>135</sup> El proyecto federalista, en la medida en que legitima la acción privada pero no la pública a favor de la cultura nacional, ignora completamente la raíz del problema. Contrario a lo que se imagina Habermas, una postura de neutralidad estatal no aliviaría, sino que agravaría el sentimiento quebequés de desprecio cultural y de falta de justo reconocimiento.

Por supuesto, Habermas pretende derivar la veda a la parcialidad cultural estatal de su teoría discursiva de la moral. Esta consideración me trae a su objeción general a la reforma sugerida, pues Habermas confía en poder llegar a un sistema de derechos robusto precisamente a través de dicha teoría. Desafortunadamente, la interpretación discursiva de la moralidad que postula Habermas es altamente problemática. Resulta inverosímil suponer que, en una discusión abierta y sin coerción sobre asuntos morales, los participantes –no importa su origen o perspectiva– podrían ponerse de acuerdo.<sup>136</sup> Sólo si la conversación se mantuviera a un nivel muy abstracto podría sostenerse esta suposición.<sup>137</sup> Pero con esta restricción, el consenso sería prácticamente vacío, es decir, añadiría aseveraciones banales como “las personas deben obrar bien” o “la acción inmoral es condenable”. Aun si los participantes convergiesen en principios algo más específicos, como la inmoralidad del homicidio, probablemente se rompería la concordia en cuanto entrasen a la definición de homicidio.

Teorías dialógicas de la moralidad como la de Habermas son objetables porque se apoyan en un universalismo perspectival.<sup>138</sup> Presumen que se puede llegar a principios morales por medio de una perspectiva que trasciende toda particularidad personal o cultural. O, dicho de otra manera, parten de la premisa de que existe un punto de vista universal, independiente de todo contexto y desde el que se pueden engendrar máximas morales. Sin embargo, es extremadamente difícil definir o imaginarse esta perspectiva. En el caso particular de la perspectiva universal discursiva, es prácticamente imposible concebir una conversación en que participe la humanidad en su totalidad o que resulte en un acuerdo sobre normas morales específicas.

Por el contrario, la moralidad tiene que basarse en una comunidad concreta. El alcance puede ser amplio o casi universal. Un sistema moral podría aspirar así a un universalismo en extensión, aun cuando no pueda ser universalista en perspectiva.<sup>139</sup> Es decir, sus principios podrían aplicarse más allá de la comunidad en cuestión. No obstante, aquí hay que tener cuidado porque cuando uno se aleja demasiado del punto de

origen, algunas de las premisas para la aplicación de esos principios empiezan a desvanecerse. Si el concepto de una buena persona es transportado a un contexto remoto donde los valores, las expectativas y el trasfondo cultural son radicalmente divergentes, hay que hacer tantos ajustes en su aplicación que surge la pregunta de si es que no se trata ya de una noción diferente.<sup>140</sup>

Ante esta objeción, se podría levantar la siguiente interrogante. ¿No se podría fundir la dimensión moral del principio democrático habermasiano con la ética y así obviar la dificultad del universalismo perspectival? Así, el peso normativo caería sobre la esfera ético-política. Dentro del marco de referencia de Habermas, las cuestiones éticas sí son resueltas desde el punto de vista de una comunidad concreta. Si los asuntos morales son trasladados al ámbito ético se podría prescindir de la tan problemática perspectiva universal.

En general, como famosamente señala G.W.F. Hegel, las normas morales tiene que ser interpretadas al nivel de una eticidad [*Sittlichkeit*] concreta.<sup>141</sup> Habermas mismo reconoce la validez de esta sentencia hegeliana.<sup>142</sup> Afirma que “en el discurso práctico, derivamos las acciones y normas problemáticas de las relaciones del mundo vital de la eticidad substantiva”.<sup>143</sup> Explica así: “Una moralidad universal requiere un cierto grado de acuerdo con aquellas instituciones políticas y sociales que ya incorporan conceptos legales y morales post-convencionales... De hecho, el universalismo moral surgió en Rousseau y Kant sólo en el contexto de una sociedad que manifestaba los rasgos correspondientes”.<sup>144</sup>

En estas declaraciones, Habermas simplemente reconoce que toda visión de la moralidad nace en un contexto histórico y social particular y reitera que la aplicación de las normas morales varía de una comunidad a otra. Lo primero es innegable y lo segundo no es más que una generalización de lo que Habermas afirma respecto a la cultura política. Así como siempre y en todas partes el sistema de derechos es esencialmente el mismo, también lo son las normas morales, a pesar de las diferentes interpretaciones. La teoría de discurso excluye tajante y obstinadamente la posibilidad de diferencias contextuales legítimas en las normas morales mismas.

Es pertinente hacer un comentario adicional sobre la propuesta de fusionar el ámbito moral y el ético en Habermas. La narrativa habermasiana sobre la eticidad también requiere algunas precisiones. Para Habermas, las cuestiones éticas se resuelven meramente determinando qué proceder adelanta mejor un fin dado. Los fines o valores se escogen prácticamente de manera arbitraria. Es decir, las personas simplemente deciden cómo quieren vivir a base de sus preferencias personales. De esta suerte, desaparece la distinción entre una preferencia y un valor. De hecho, en el libro *Facticidad y Validez*, Habermas afirma que “los valores deben entenderse como preferencias intersubjetivamente compartidas”.<sup>145</sup> Dentro de esta concepción, nuestra predilección por el sabor de la guayaba es perfectamente análoga a nuestro compromiso con el principio de solidaridad. En ambos casos lo determinante es nuestra manera de ser. Dada la escala de valores, la acción ética es simplemente aquella que más idóneamente lleve a la realización de esos valores. Habermas apostilla: “Los valores expresan la predilección por los bienes que en una comunidad dada se consideran dignos de aspiración y que pueden ser adquiridos o realizados por medio de acción proyectada”.<sup>146</sup>

El ámbito ético precisa de una interpretación de los valores más razonable. Debería haber más espacio para la reflexión en el proceso de definir los valores de una comunidad. El mismo Habermas parece tomar esta dirección más recientemente en su libro *La Incorporación del Otro*, donde insinúa una distinción entre meras preferencias y valores. Las primeras son “datos”, sobre los que “decide últimamente la autoridad epistémica del actor mismo, quien ciertamente debe saber cuáles son sus preferencias y fines”.<sup>147</sup> Los valores son, al contrario, “discernimientos” [*Einsichten*], a los que se llega por medio de la razón práctica y la reflexión.<sup>148</sup> Mientras que las puras preferencias son “algo dado”, los valores “están, de por sí, sujetos a discusión”.<sup>149</sup> Habermas pormenoriza así las consideraciones que entran en la determinación de los valores a nivel colectivo e individual.

Desde la óptica de la primera personal plural, [estas preguntas éticas] apuntan al etos común. Se trata básicamente de cómo es que nosotros nos entendemos cual miembros de una comunidad moral, a partir de qué debemos orientar nuestra vida y qué es a largo plazo y a fin de cuentas lo mejor para nosotros. Desde la perspectiva de la primera persona singular se presentan preguntas similares. ¿Quién soy y quién quiero ser? ¿Cómo debo conducir mi vida?<sup>150</sup>

Interpretado de esta manera, la ética deviene más compleja, pero también más plausible. Comienza a ser cuestión no de escoger medios idóneos para adelantar unas preferencias surgidas impulsivamente, sino de meditar sobre qué tipo de existencia colectiva nos conviene y cómo realizarla.

## **La superación del concepto deliberativo de democracia**

Más allá de señalar las deficiencias de la descripción habermasiana de las diversas cuestiones que aborda la deliberación democrática, me interesa criticar de manera más amplia el concepto deliberativo de democracia –que une a Habermas y a Nino–. Las teorías estructuradas exclusivamente por dicho concepto adolecen de una limitación grave. Enfocan sólo un tipo de interacción, cuando en la democracia coexisten varios tipos. Se concentran únicamente en la deliberación. Reducen el proceso democrático a una discusión en la que se presentan temas, se discute racionalmente y se llega a una conclusión.

El paradigma parece ser una convención constituyente ideal o, tal vez, una reunión extraordinaria de un gremio de profesores universitarios.<sup>151</sup> Este modelo es pertinente, sin duda, en lo que concierne a algunos aspectos de la democracia. No obstante, en la realidad democrática intervienen también otros modos de intercambio. Se intercambian también gritos irracionales, insultos, declaraciones de fe, frustraciones y esperanzas.<sup>152</sup> Por lo tanto, el modelo debería ser –si hiciera falta uno– la obra de teatro, donde coexiste una abundante variedad de diálogos con diversas formas y funciones. Muchos de esos diálogos no empiezan con una propuesta concreta, ni consisten en un análisis intersubjetivo y racional del tema, ni desenlazan en una determinación específica. De hecho, la interacción teatral no es ni siquiera toda dialógica. Y lo mismo ocurre en la democracia.<sup>153</sup> Además de comunicarse, los participantes desfilan, alborotan, pelean, rezan, pintan grafiti, encienden velas, golpean ollas, bailan y callan. Reducir todas estas expresiones a formas indirectas o coloridas de esgrimir argumentos dentro de un proceso de deliberación colectiva sería desvirtuarlas.

En vista de lo anterior, resulta tentador proponer la acción teatral como modelo e intentar dar una explicación sistemática de cómo la democracia asemeja una pieza dramática. Sin embargo, esta tentación debe ser rechazada. En general, lo que hace falta no es un modelo, sino una metáfora o, más bien, muchas metáforas para la democracia. En vez de buscar una maqueta que represente cada una de las facetas del proceso democrático, hay que ir tras un abanico de imágenes que sugiera los diversos aspectos de la democracia. Se podría de esta manera iluminar el significado de la democracia desde diferentes ángulos usando diferentes metáforas: una lucha (¿libre?), una carrera, un juego (de ajedrez y de baloncesto), un romance (*menage à plusieurs?*), un baile, una fiesta, una cena formal, una excursión al campo. La democracia tiene una multiplicidad de dimensiones, algunas de las cuales están representadas en el anterior listado de actividades que las personas emprenden juntas.

Esta descripción del proceso democrático es, por supuesto, demasiado vaga. Sería preciso explicar con más exactitud cómo la diversidad de símiles se relacionan con el proceso democrático y entre sí. Una narrativa así de rica ayudaría simultáneamente a entender los mecanismos internos de la democracia y a encontrar soluciones a los problemas que surjan. Por decirlo así, un recuento de este tipo sería un retrato de la democracia en el sentido de Ludwig Wittgenstein. En otras palabras, no sería una simple descripción externa de la praxis democrática, sino que formaría parte integral de ésta al ser invocada por los actores y al influir en sus acciones.<sup>154</sup>

Este relato diferiría de las teorías de Habermas y Nino no sólo en su contenido, sino también en dos aspectos más fundamentales. En primer lugar, no sería un modelo que reproduce exactamente uno por uno los elementos de la realidad que representa. Por eso, su dilucidación del funcionamiento y su diagnóstico de los males de la democracia serían menos directos y más tentativos que los de las teorías estrictamente deliberativas, así como los de cualquier modelo isomorfo. Sin embargo, su carácter alusivo y poético no impediría a la visión propuesta brindar ilustración e inspiración valiosas acerca de los problemas y las posibilidades de la democracia.

En segundo lugar, este tipo de acercamiento divergiría esencialmente del de Habermas y Nino en que no tendría que limitarse a una teoría única para esclarecer y fortalecer la democracia en todas partes. Al

augmentar la especificidad podría sugerir narrativas profundamente diferentes sobre los diversos sistemas democráticos. Esto sería una ventaja pues cuando se trata de dar una sola descripción para una multiplicidad de fenómenos surge el peligro de la distorsión.

Dentro de la perspectiva aquí anticipada se podría entender la democracia como una realidad que varía radicalmente según su contexto y cuyas diversas manifestaciones no comparten una esencia, sino lo que Wittgenstein llamaría una semejanza de familia.<sup>155</sup> Es decir, no habría un rasgo particular o un grupo de características que todas ellas tendrían.<sup>156</sup> Al contrario, una manifestación poseería en común con una segunda algunos aspectos pero otros no, mientras que los puntos de convergencia y divergencia con una tercera serían diferentes. Estas variadas manifestaciones democráticas serían como los miembros de una familia. No todos los parientes tienen los mismos gestos o la misma mirada, sino que unos se parecen en la sonrisa, otros en la personalidad, otros en el timbre de la voz; de manera que todos están entrelazados, unos con otros, sin coincidir en una característica específica. “Pues las múltiples semejanzas entre los miembros de una familia –la figura, los rasgos, color de los ojos, el caminar, el temperamento, etc.– se solapan y entrecruzan...”<sup>157</sup>

Análogamente, desde el punto de vista insinuado se interpretaría el proceso democrático de manera diferente dependiendo, por ejemplo, de si hubiera un sistema parlamentario o presidencial, de la existencia o no de tribunales constitucionales, de la función que desempeñara el cabildeo profesional, o de las opciones de participación ciudadana, etc. Por este camino interpretativo se llegaría a una pluralidad de arquetipos de la democracia. Las diversas tradiciones democráticas, al igual que la variedad de juegos que considera Wittgenstein, mostrarían “una red complicada de similitudes, solapándose y entrecruzándose, a veces semejanzas globales y a veces detalladas”.<sup>158</sup>

De esta manera se podría hacer frente a una posibilidad que descarta tanto Nino como Habermas: la de variedad en los resultados que produce la democracia y asimismo en la forma de concebirla. Para Habermas y Nino, sólo existen diferentes conceptos de la democracia como alternativas que se excluyen y que aspiran a ser la única explicación correcta del proceso democrático. Yo estoy abogando por la posibilidad de que existan múltiples conceptos, todos válidos y viables.

Es preciso reconocer, no obstante, que Habermas y Nino no llegan a su posición universalista por pura intransigencia teórica. Ellos perciben el ya mencionado riesgo de caer en un relativismo vertiginoso si se dice simplemente que hay diferentes versiones de la democracia. Si uno se limitara a esta aseveración, no habría forma de criticar los abusos descabellados del proceso democrático. Por ejemplo, una teoría relativista de esta índole tendría que capitular cuando el gobierno chino estrangula las aspiraciones democráticas de la ciudadanía y vocifera que son inconsistentes con la visión nacional de la democracia.

Tanto Nino como Habermas evaden este peligro de manera categórica. Ellos inyectan una dimensión moral y universal en sus respectivas teorías de la democracia y, en consecuencia, están en posición de condenar cualquier sistema que no incluyera o honrara este aspecto. Es así que posibilitan la censura de las mencionadas acciones del régimen chino, dado que conculcan principios y derechos sostenidos por razones morales universales.

La pregunta ineluctable en esta coyuntura es si el acercamiento propuesto podría degenerar en un relativismo simplista, resignado a aceptar cualquier interpretación de la democracia. La respuesta a esta interrogante tiene que ser negativa puesto que la perspectiva esbozada permitiría criticar las interpretaciones particulares de la democracia desde tres ángulos. La primera opción sería la de la crítica interna. Desde la propia lógica del sistema democrático que se examina se podrían atacar muchos aspectos del mismo. En otras palabras, se podrían aislar algunas facetas y se podría mostrar su incongruencia con otros elementos más básicos. Para seguir con el mismo caso ilustrativo, se podría argumentar que las acciones del gobierno chino ultrajan aun una noción de democracia basada en los valores marxistas, maoístas, taoístas o confucionistas desarrollados en China. Se podría decir que mismo una concepción autóctona valorizaría centralmente la dignidad humana y la autodeterminación de las personas y que las medidas oficiales chinas son inconsistentes con los ideales locales.

El segundo tipo de crítica cobra particular importancia ante una interpretación de la democracia que es

perfectamente coherente pero que permite o hasta exhorta un proceder que parece oponerse diametralmente a lo que normalmente se entiende por democracia. Obviamente, no es tan fácil imaginarse una realidad democrática de esta naturaleza. Habría que evocar una práctica cuya totalidad de principios preconiza acciones arbitrarias y unilaterales por parte del gobierno. Si fuera posible soñar un tal sistema, podría ser rechazado por no clasificar genuinamente como democracia al no tener un parecido de familia con el resto de los regímenes democráticos. Es decir, no tendría apenas concomitancias y no estaría suficientemente entrelazado con sus equivalentes como para ser considerado parte de la misma familia.

En este contexto es crucial hacer dos señalamientos. En primer lugar, no existen criterios exactos para determinar cuáles interpretaciones caen dentro y cuáles fuera del concepto de democracia. Algunas entran y otras quedan excluidas claramente, pero hay muchos casos en que la categorización resulta difícil. En segundo lugar, dictaminar que un sistema no es democrático en este sentido no es de por sí criticarlo. Sería sólo identificar un error de clasificación, parecido al de afirmar que el sistema solar es democrático. El filo crítico aparecía sólo en la medida en que algunos trataran de vender el régimen en cuestión como democrático. Entonces se podría desenmascarar la hipocresía o el cinismo de esas personas.

El tercer y último tipo de objeción a una interpretación nacional particular de la democracia sería desde la perspectiva internacional. Hay una serie de principios democráticos que el derecho internacional impone sobre los Estados, como, por ejemplo, aquellos que se encuentran en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Estos principios, sin embargo, no se derivan ni de la esencia de la democracia ni de una moral universal. Son sencillamente normas que una comunidad ética concreta y relativamente reciente –la internacional<sup>159</sup>– ha adoptado y defendido racionalmente y que los estados, como parte de esa comunidad, han incorporado dentro de sus visiones democráticas. Por supuesto, dichos principios deberían definirse y aplicarse de manera que se ajusten a las diferencias nacionales.

Quisiera terminar esta discusión con dos observaciones. Primero, con la internacionalización del concepto de democracia, las actuales prácticas democráticas empiezan a compartir una base normativa. Este subsuelo es constituido por los principios internacionales con los que se han comprometido los estados e incluye, entre otras cosas, los ya mencionados derechos fundamentales invocados por Charles Taylor. Mas estos principios no tienen una justificación metafísica. No son los elementos analíticamente necesarios ni mucho menos la inmanencia de la democracia, sino un horizonte hacia el que las diversas comunidades democráticas han evolucionado de manera relativamente consciente. Son abstractos y flexibles. Su aplicación no es nada rígida, sino paramétrica, puesto que se adapta cuidadosamente a las peculiaridades nacionales.

Mi segunda anotación es que, en la medida en que la multiplicidad de sistemas democráticos se ha solidarizado con estas normas transnacionales, cualquier crítica apoyada en éstas termina siendo interna. Es decir, se ve impulsada por nociones que son tan parte del régimen en cuestión como las más autóctonas. Las ideas en juego son, por supuesto, de origen occidental. El mundo no alineado, sin embargo, no solamente las ha hecho suyas, sino que ha contribuido crucialmente a su elaboración y transformación. Ha aportado nociones como la de la complementariedad de la democracia y el desarrollo o la de la diversidad en las interpretaciones. Por lo tanto, los principios democráticos son hoy no meramente la voz impostada y moralista con la que el primer mundo le habla al mundo, sino, más significativamente, un discurso de todos que sirve, cada vez más y más, para romper los esquemas occidentales impuestos a nivel nacional e internacional.

## **Conclusión**

Al contrastar las teorías de Habermas y Nino resulta evidente la complejidad de la idea de la democracia deliberativa. Hay muchos matices y posibles interpretaciones. Habermas y Nino indudablemente contribuyen significativamente al desarrollo del concepto. Sus escritos muestran no solamente en qué consiste básicamente ese concepto, sino que existen opciones a la hora de elaborar su contenido. Más significativo aun es que de una crítica de las teorías de Habermas y Nino se abre la posibilidad de comenzar a esbozar una visión democrática que trasciende la deliberación.

Habermas y Nino entienden la democracia como un proceso de deliberación colectivo, abierto y no

coaccionado, que como tal legitima los resultados que produce. Las decisiones de la comunidad son válidas si son democráticas. Son democráticas, a su vez, si emanan de una genuina deliberación libre, en la que toda la ciudadanía puede participar por igual, bien sea formalmente a través representantes electos o informalmente por medio de actividades extraoficiales en la esfera pública. Es mediante esta deliberación que surgen, se examinan y se resuelven las interrogantes dentro de la colectividad.

Nino traduce la deliberación democrática en reflexión moral. Habermas, en cambio, anuncia que además de cuestiones morales, hay asuntos éticos y transaccionales. De esta manera, apuesta por una noción que es más completa que la de Nino. Habermas no solamente puede dar cuenta de un mayor número de componentes de la democracia, sino que además puede explicar mejor el fenómeno de las legítimas discrepancias entre naciones en sus decisiones democráticas.

No obstante, la teoría de Habermas así como la de Nino, en la medida en que pretenden explicar la democracia exclusivamente en términos del modelo deliberativo, pasan por alto importantes aspectos del proceso democrático. En este proceso intervienen intercambios comunicativos no deliberativos al igual que interacciones que ni siquiera son discursivas. Si se descartan estos elementos o mismo si se perciben como formas indirectas o simbólicas de deliberación, se distorsiona lo que es la democracia. Si, por el contrario, se incorporan estas facetas al análisis se puede hacer justicia a la realidad democrática así como a la diversidad no solamente de resultados, sino de conceptos democráticos. De esta suerte, se puede comenzar a comprender por qué es que la idea democrática tiene un arraigo tan profundo en contextos radicalmente disímiles.

## Bibliografía

Cohen, Joshua (1989), *Deliberation and Democratic Legitimacy, The Good Polity: Normative Analysis of the State*, Alan Hamlin & Phillip Pettit, eds.

Idem (1998), *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, Hohman & Rehg, eds.

Dewey, John (1954), *The Public and its Problems*.

Dworkin, Ronald (1977), *Taking Rights Seriously*.

Idem (1984), *Rights as Trumps, Theories of Rights*, Jeremy Waldron, ed.

Idem (1985), *A Matter of Principle*.

Elster, Jon (1998), *Deliberative Democracy*.

Fiss, Owen (1995), *Tribute: The Death of a Public Intellectual*, 104 Yale L.J. 1187.

Habermas, Jürgen (1962), *Strukturwandel der Öffentlichkeit*.

Idem (1981), *Theorie des Kommunikativen Handelns*, Erster Band.

Idem (1983), *Moralbewußtsein Und Kommunikatives Handeln*.

Idem (1992), *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des Demokratischen Rechtsstaats*.

Idem(1996), *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur Politischen Theorie*.

Hegel, G.W.F. (1986a), *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, Werke, Bd. 7.

Idem (1986b), *Enzyklopädie der Philosophischen Wissenschaften im Grundrisse, Dritter Teil: Die Philosophie des Geistes*, Werke, Bd. 10.

Idem (1986c), *Vorlesungen über die Philosophie Der Geschichte*, Werke, Bd. 12.

Idem (1986d), *Vorlesungen über die Geschichte Der Philosophie III*, Werke, Bd. 19.

- Kripke, Saul A. (1982), *Wittgenstein: On Rules and Private Language*.
- Larmore, Charles (1995), *The Foundations of Modern Democracy: Reflections on Jürgen Habermas*, 3 Eur. J. Phil. 55.
- Luhmann, Niklas (1993), *Quod omnes tangit . . .*, 12 Rechtshistorisches J. 36.
- McCarthy, Thomas (1994), *Constructivism and Reconstructivism: Rawls and Habermas in Dialogue*, 105 Ethics 44.
- Michelman, Frank I. (1996a), *Between Facts and Norms*, 93 J. Phil. 307, book review.
- Idem (1996b), *Democracy and Positive Liberty*, Boston Review, [polisci.mit.edu/bostonreview/BR21.5/michelman.html](http://polisci.mit.edu/bostonreview/BR21.5/michelman.html), 5.
- Nino, Carlos (1996), *The Constitution of Deliberative Democracy*.
- Oquendo, Ángel R. (1995), *Convergence and Divergence in Ethics*, Tesis Doctoral en Filosofía, Universidad de Harvard.
- Ortega y Gasset, José (1955), *Introducción a la estimativa*, Obras completas 315.
- Posner, Richard A. (6 de mayo de 1996), *Law's Reason*, The New Republic 26.
- Rawls, John (1971), *A Theory of Justice*.
- Idem (1995), *Reply to Habermas*, 92 J. Phil. 132.
- Schlink, Bernhard (1993), *Abenddämmerung oder Morgendämmerung: Zu Jürgen Habermas' Diskurstheorie des demokratischen Rechtsstaats*, 12 Rechtshistorisches J. 57.
- Sunstein, Cass R. (18 de agosto de 1996), *Democracy Isn't What You Think*, N.Y. Times Book Review.
- Taylor, Charles (1992), *The Politics of Recognition*, Multiculturalism and 'The Politics of Recognition'.
- Idem (1993), *Reconciling the Solitudes: Essays on Canadian Federalism and Nationalism*, Gay Forest, ed.
- Walzer, Michael (1997), *Walzer, On Toleration*.
- Weber, Max (1976), *Wirtschaft und Gesellschaft*.
- Williams, Bernard (1973), *Problems of the Self: Philosophical Papers 1956-1972*.
- Idem (1985), *Ethics and the Limits of Philosophy*.
- Wittgenstein, Ludwig (1967), *Philosophische Untersuchungen*.
- Idem (1986), *Tractatus Logico-Philosophicus*.

## Notas

\* Reconozco y agradezco la ayuda fundamental de Jorge Barraguirre, Sandra Ellegiers, Tom Morawetz, Rodolfo L. Vigo, y Astrid Gacitúa. Las traducciones al español de los textos citados son más, para bien o para mal.

\*\* Profesor Catedrático de la Universidad de Connecticut. A.B., M.A., Ph.D., Harvard University; J.D., Yale University.

<sup>1</sup> Para cogerle el gusto a este debate véase Hohman & Rehg (1998); Elster (1998).

<sup>2</sup> Habermas (1962). Cohen reconoce explícitamente que tanto su interpretación de la democracia deliberativa como las de Jon Elster y Bernard Manin se basan en las teorías de Habermas. Cohen (1989), p. 33, n. 12.

<sup>3</sup> Véase Habermas (1992). Véase además Habermas (1996).

<sup>4</sup> Véase Nino (1996). Véase además Fiss (1995).

<sup>5</sup> Nino dedica un libro entero a exponer y defender la “constitución de la democracia deliberativa.” Nino (1996). Habermas, a su vez, pronuncia lo siguiente: “Según el resultado de nuestras reflexiones jurídico-teóricas, el procedimiento de la política deliberativa constituye el núcleo del proceso democrático.” Habermas (1992), p. 359.

<sup>6</sup> Cohen (1989), p. 21.

<sup>7</sup> Id., p. 17.

<sup>8</sup> Nino (1996), pp. 43-44.

<sup>9</sup> Id., p. 44.

<sup>10</sup> “Cada persona,” afirma el paladín del liberalismo angloamericano John Rawls, “posee una inviolabilidad fundada en la justicia que no puede ser anulada ni siquiera por el bienestar de la sociedad en su totalidad.” Rawls (1971), p. 3. Rawls insiste que “los derechos que garantiza la justicia no están sujetos ni a la negociación política ni al cálculo de los intereses sociales.” Id., p. 4.

<sup>11</sup> Dworkin (1984), pp. 153-67. Véase además Dworkin (1977), pp. 194, 269 (“Un derecho contra el gobierno tiene que ser un derecho a hacer algo aun cuando la mayoría piense que estaría mal hacerlo y aun cuando si se hiciera la mayoría se perjudicaría.”) (“Si una persona tiene un derecho a algo está mal que el gobierno se lo deniegue aun cuando le convenga al interés general”).

<sup>12</sup> Habermas señala que en Kant —inspirador de la escuela liberal— “la soberanía de ‘la voluntad armonizada y unificada’ de los ciudadanos es limitada por los derechos humanos fundamentados moralmente”. Habermas (1992), p. 131.

<sup>13</sup> “Este sistema de derechos se legitima [en Kant] a base de principios morales, o sea, independientemente de esa autonomía política de los ciudadanos que se constituye originalmente con el contrato social”. Id., p. 131. “El sistema de derechos,” Habermas insiste, “no puede provenir... de una interpretación moral de los derechos humanos”. Id., p. 134. Habermas asegura “que ya no está disponible la opción del derecho natural de simplemente subordinar el derecho válido a normas supra-positivas”. Id., p. 244.

<sup>14</sup> La relación del derecho positivo con la moral “no nos debe inducir al error de dar primacía a la moral sobre el derecho en el sentido de una jerarquía de normas. La idea de una jerarquía [*Legeshierarchie*] pertenece al mundo del derecho premoderno”. Id., p. 137.

<sup>15</sup> Véase Habermas (1981), pp. 262-98.

<sup>16</sup> Véase Habermas (1992), p. 181: “En el trasfondo de los conceptos religiosos del mundo reconocidos, el derecho poseía primordialmente un fundamento sacro. Este derecho, usualmente administrado e interpretado por juristas teólogos, era en gran medida aceptado como un componente reificado de un orden divino de salvación o de un orden mundial natural y, como tal, permanecía fuera del poder de disposición [*Verfügungsgewalt*] de los humanos.”

<sup>17</sup> Id., p. 42.

<sup>18</sup> Id.

<sup>19</sup> Habermas niega que los derechos tengan valor meramente como instrumentos del proceso democrático: “Estos derechos, que deben garantizar a cada persona la oportunidad de dedicarse a sus fines vitales en condiciones de igualdad, tienen un valor intrínseco; en todo caso no son absorbidos por su valor instrumental con respecto a la formación democrática de voluntad.” Habermas (1996), p. 300.

<sup>20</sup> No obstante, Cass Sunstein opina que “Habermas no hace mucho por atender la predecible objeción en el sentido de que la democracia deliberativa debería ser limitada por un conjunto robusto de derechos por encima de aun aquello que un público deliberativo pudiera hacer.” Sunstein (18 de agosto de 1996).

<sup>21</sup> Habermas cita a John Dewey: “El poder mayoritario, meramente como poder mayoritario, es tan inane como imputan sus críticos. Pero nunca es meramente poder mayoritario... Los medios por los cuales una mayoría llega a ser una mayoría son lo más importante: los debates antecedentes, la modificación de las posiciones para atender las opiniones de las minorías... En otras palabras, lo esencial es la mejora de los métodos y condiciones de debate, discusión y persuasión.” Habermas (1992), p. 369 (citando Dewey (1954), p. 207 y siguientes).

<sup>22</sup> Id., p. 135.

<sup>23</sup> Id., p. 162.

<sup>24</sup> Cohen (1989), p. 30.

<sup>25</sup> Habermas (1992), p. 130. Véase además Habermas (1996), pp. 89, 293, 299.

<sup>26</sup> Habermas (1992), p. 131.

<sup>27</sup> Id., p. 132.

<sup>28</sup> Id., p. 130.

<sup>29</sup> Id., p. 123. Véase además id., p. 129; Habermas (1996), p. 299.

<sup>30</sup> Véase Larmore (1995), pp. 64-66.



- <sup>31</sup> Habermas (1992), p. 133. Véase además id., p. 491; Habermas (1996), pp. 242, 300.
- <sup>32</sup> Habermas (1992), p. 133.
- <sup>33</sup> Habermas (1996), p. 301. Véase Habermas (1992), p. 479.
- <sup>34</sup> Habermas (1992), p. 134. Véase además Habermas (1996), p. 288.
- <sup>35</sup> Habermas (1992), p. 134.
- <sup>36</sup> Id.
- <sup>37</sup> Nino (1996), pp. 43, 44, 69, 75, 79, 90, 92, 105, 106, 134.
- <sup>38</sup> Habermas (1992), p. 130.
- <sup>39</sup> Nino (1996), p. 64
- <sup>40</sup> Id., p. 65.
- <sup>41</sup> Habermas (1992), p. 647.
- <sup>42</sup> Id.
- <sup>43</sup> Nino (1996), p. 39.
- <sup>44</sup> Id., p. 137.
- <sup>45</sup> Id., pp. 138-39.
- <sup>46</sup> Habermas (1992), p. 162.
- <sup>47</sup> Nino (1996), p. 144.
- <sup>48</sup> Id., p. 114.
- <sup>49</sup> Id., p. 113.
- <sup>50</sup> Id.
- <sup>51</sup> Id., p. 111.
- <sup>52</sup> Véase además Habermas (1983), p. 76 (“Según la ética de discurso, una norma puede pretender validez sólo si todas las personas potencialmente afectadas por ella, cual participantes en un discurso práctico, llegan (o podrían llegar) a un acuerdo de que la norma es válida.”); Habermas (1996), p. 49 (Según el principio de discurso “solamente las normas que podría atraer el consentimiento de todas las personas afectadas cual participantes en un discurso práctico pueden pretender validez.”); Id., p. 59 (“sólo pueden pretender validez aquellas normas que podrían, en discursos prácticos, atraer el consentimiento de todas las personas afectadas”); Habermas (1992), p. 134 (“los consortes en derecho, cual participantes en discursos racionales, tienen que poder comprobar si una norma controvertida atrae o pudiera atraer el consentimiento de todas las personas potencialmente afectadas”).
- <sup>53</sup> Michelman (1996a), p. 308. Véase además Michelman (1996b).
- <sup>54</sup> Nino (1996), pp. 112-13.
- <sup>55</sup> Id., p. 113.
- <sup>56</sup> Michelman (1996b). Véase además Posner (6 de mayo de 1996) (El “acercamiento [de Habermas] lleva la rúbrica de John Dewey, quien así como Peirce abogaba por una democracia ‘epistémica’ o ‘deliberativa’ —es decir, la idea de que la verdad, o, más precisamente, la posibilidad de aseveración justificada, puede tomar como modelo el resultado de una ‘votación’ en una comunidad de investigadores libres, en condiciones de igualdad y racionales—”).
- <sup>57</sup> Habermas (1992), pp. 151-65.
- <sup>58</sup> Habermas (1983), p. 77.
- <sup>59</sup> Id.
- <sup>60</sup> Id.
- <sup>61</sup> Id. “Solamente un proceso intersubjetivo comunicativo puede lograr un acuerdo de naturaleza reflexiva. Sólo así pueden los participantes saber que se han convencido conjuntamente de algo.” Id.
- <sup>62</sup> Id., p. 78.
- <sup>63</sup> Id., pp. 77-78.

<sup>60</sup> Id.

<sup>61</sup> Id. “Solamente un proceso intersubjetivo comunicativo puede lograr un acuerdo de naturaleza reflexiva. Sólo así pueden los participantes saber que se han convencido conjuntamente de algo.” Id.

<sup>62</sup> Id., p. 78.

<sup>63</sup> Id., pp. 77-78.

<sup>68</sup> Id.

<sup>69</sup> Id.

<sup>70</sup> Id.

<sup>71</sup> Posner sugiere incorrectamente que Habermas prácticamente no le da espacio a las emociones. Véase Posner (6 de mayo de 1996), pp. 28-29.

<sup>72</sup> Habermas (1996), p. 12.

<sup>73</sup> Id., p. 13.

<sup>74</sup> Id.

<sup>75</sup> Id., p. 12.

<sup>76</sup> Id.

<sup>77</sup> Nino (1996), p. 121; véase además id., p. 116.

<sup>78</sup> Id., p. 27.

<sup>79</sup> Id.

<sup>80</sup> Id., p. 118.

<sup>81</sup> Habermas (1992), p. 242.

<sup>82</sup> Id., p. 236.

<sup>83</sup> Id., p. 128.

<sup>84</sup> Id., p. 283.

<sup>85</sup> Id., p. 285-86.

<sup>86</sup> Id., p. 139. Véase además Habermas (1996), p. 297; McCarthy (1994), pp. 48-49.

<sup>87</sup> Habermas (1992), p. 139.

<sup>88</sup> Id., pp. 126, 188.

<sup>89</sup> Id., p. 139. Véase además Habermas (1996), p. 252, 254.

<sup>90</sup> Habermas (1992), pp. 127, 188.

<sup>91</sup> McCarthy (1994), p. 48.

<sup>92</sup> Habermas (1992), p. 139. Véase además id., p. 344; Habermas (1996), p. 284.

<sup>93</sup> Habermas (1992), p. 286.

<sup>94</sup> Habermas (1996), p. 236.

<sup>95</sup> Id.

<sup>96</sup> Habermas (1992), p. 46 (citando a I. Kant, Einleitung In Die Rechtslehre, Werke (Weischedel) Bd. IV, 338 f.). Véase además Habermas (1996), pp. 236, 296.

<sup>97</sup> Habermas hace, sin embargo, la siguiente concesión en su libro *Facticidad y validez*: “En mis investigaciones sobre la ética de discurso publicadas hasta ahora no he diferenciado suficientemente el principio de discurso del principio de la moral.” Habermas (1992), p. 140. El principio de discurso es general y “sólo explica el punto de vista desde el cual las normas de acción pueden en todo caso fundamentarse imparcialmente.” Existen varios tipos de discurso, “dependiendo de la lógica del planteamiento de la cuestión y de las correspondientes clases de razones.” Id. “Y, de hecho, se debe demostrar para cada tipo, a base de cuáles reglas pueden ser contestadas

las preguntas pragmáticas, éticas y morales.” Id.

<sup>98</sup> Id., p. 142. Véase además Id., p. 141 (“Consecuentemente, el principio democrático se ubica a otro nivel que el principio moral.”).

<sup>99</sup> Id., p. 142.

<sup>100</sup> Id.

<sup>101</sup> Id., p. 141.

<sup>102</sup> Id., p. 142.

<sup>103</sup> Id.

<sup>104</sup> Id., p. 142-43.

<sup>105</sup> Nino (1996), p. 126.

<sup>106</sup> Id.

<sup>107</sup> Id.

<sup>108</sup> Id.

<sup>109</sup> Id., p. 127.

<sup>110</sup> Id., p. 126.

<sup>111</sup> Id., p. 126-27. En parte Michael Walzer ve este modelo reflejado en la democracia estadounidense. “Las mayorías estadounidenses son de carácter temporero y se constituyen de maneras diferentes para diferentes propósitos y ocasiones”; Walzer (1997).

<sup>112</sup> Habermas (1992), p. 345. Véase además Habermas (1996), p. 274.

<sup>113</sup> Dworkin (1977), pp. 22-28; Dworkin (1985), pp. 72-103.

<sup>114</sup> Nino se inclina por el sistema parlamentario porque supuestamente supera al presidencial en la capacidad de mantenerse estable aun cuando la participación electoral es alta. Basándose en la teoría de Fred Riggs, Nino postula que “en las elecciones parlamentarias, los partidos que representan los intereses de los sectores más pobres de una sociedad son capaces de generar una participación más amplia sin agotar el sistema”. Nino (1996), p. 157.

<sup>115</sup> Id., p. 39. Estos requisitos “nos llevan a evaluar la legitimidad de la constitución histórica en términos de la medida en que expresa un consenso democrático, resultado de una deliberación amplia y libre, y provee una base para llegar a un consenso y deliberar respecto a las normas de categoría inferior. Además, podemos evaluar el grado en el que la constitución reconoce aquellos derechos fundamentales que son requisitos para una operación propia del proceso democrático”. Id.

<sup>116</sup> Id.

<sup>117</sup> Id., pp. 40-41.

<sup>118</sup> Habermas (1992), p. 162. Véase además id., p. 163, 226, 238, 379, 527; Habermas (1996), p. 245.

<sup>119</sup> “Aquellos que defienden la posición de que los derechos individuales siempre van primero y que, junto a la prohibición de la discriminación, tienen prioridad sobre las metas colectivas frecuentemente parten de una perspectiva liberal que se ha difundido cada vez más en el mundo angloamericano”. Taylor (1992), p. 56. Véase además TAYLOR (1993), pp. 129-30. Este liberalismo procesal “exige que el Estado sea neutral con respecto a los diversos conceptos del buen vivir apoyados por los ciudadanos.” Id., p. 159.

<sup>120</sup> Taylor (1992), p. 59. Taylor sostiene que la versión quebequesa del liberalismo choca con el liberalismo procesal del resto del Canadá reflejado en el intento de eliminar la cláusula de la “sociedad distinta” o subordinarla a la carta constitucional vigente. “Desde el punto de vista de Quebec,” anota Taylor, “este intento de imponer un modelo procesal de liberalismo no solamente desproveería de fuerza a la cláusula de la sociedad distinta, sino que también expresa el rechazo del modelo liberal en que se funda esta sociedad.” Id., p. 60. Ese modelo no procesal en gran medida se basa “en convicciones sobre qué constituye una buena vida, según las cuales la integridad de las culturas ocupa un puesto importante”. Id., p. 61.

<sup>121</sup> Taylor explica que “una sociedad liberal se distingue como tal por la manera en que trata a sus minorías, inclusive aquellas que no comparten las definiciones públicas del bien, y sobre todo por los derechos que se les conceden a todos los miembros. Los derechos en cuestión se conciben como aquellos que son fundamentales y cruciales y que han sido reconocidos como tales desde los comicios de la tradición liberal: derechos a la vida, a la libertad, al debido proceso, a la libertad de expresión, a la libertad de culto, etc.”. Id., p. 59. Véase además Taylor (1993), p. 176. “Una sociedad con metas colectivas fuertes puede ser liberal,” Taylor advierte, “siempre y cuando sea capaz de respetar la diversidad, especialmente en lo que concierne a aquellos que no compartan esas metas, y pueda ofrecer salvaguardia adecuada a los derechos fundamentales”. Id., p. 177. Estos derechos encuentran sustento no sólo en el derecho internacional, sino también en la cultural política quebequesa. Taylor afirma que “la fusión de la democracia liberal y la identificación nacional es tan completa en Quebec hoy como en cualquier otra sociedad occidental”. Id., 99. Véase id., pp. 155-56.

<sup>122</sup> Id., p. 178.

<sup>123</sup> Habermas (1996), p. 257.

<sup>124</sup> Id., p. 255.

<sup>125</sup> Habermas (1992), p. 344. Véase además id., pp. 320, 340; Habermas (1996), p. 284.

<sup>126</sup> Habermas (1996), p. 255.

<sup>127</sup> Id., p. 256.

<sup>128</sup> Id., p. 257.

<sup>129</sup> Habermas toma de Kant la idea de que la integración social se logra a través de principios morales capaces de merecer el reconocimiento racional y no coaccionado de las personas. Habermas (1992), p. 46-47. Habermas especifica que el proceso de integración social se consolida cuando el sistema de derechos se cristaliza dentro de un orden constitucional concreto. El concepto de la integración social cala a cabalidad el argumento habermasiano en el libro *Facticidad y Validez*. Véase id., pp. 46-47, 50, 51-52, 54-55, 56, 57, 58-59, 61, 65, 66, 70-71, 78, 110-111, 172-73, 217, 363, 450, 524, 643-44.

<sup>130</sup> Id., p. 643.

<sup>131</sup> Habermas desglosa “la integración de la sociedad” [gesellschaftliche Integration] —Id., pp. 54, 59, 61, 65, 128, 327, 363— en integración sistémica y social. “Las sociedades modernas,” articula Habermas, “se integran no sólo socialmente por medio de valores, normas y procesos para acuerdos, sino que también sistémicamente por medio de mercados y del poder desplegado administrativamente”. Id., p. 58. Véase además id., pp. 363, 366, 643-644.

<sup>132</sup> Id., pp. 226, 449, 504.

<sup>133</sup> Id., pp. 642-43.

<sup>134</sup> Taylor (1992), p. 58 (“La sociedad política no es neutral frente a aquellos que valorizan mantenerse fiel a la cultura de los ancestros y aquellos que tal vez querrían desprenderse de ella en nombre de alguna meta individual de auto-desarrollo.”) Véase además Taylor (1993), pp. 174-76. Taylor explica que la posición de Quebec es que “una sociedad puede ser organizada alrededor de una definición de la vida buena, sin depreciar a aquellos que personalmente no comparten esta noción.” Taylor (1992), p. 59.

<sup>135</sup> Véase Taylor (1993), p. 175 (“El objetivo de que se trate a Quebec como un caso especial es un fin colectivo. La meta es asegurar la prosperidad y supervivencia de una comunidad.”); Taylor (1992), p. 58 (“Para los gobiernos de Quebec es axiomático que la supervivencia y prosperidad de la cultura francesa en Quebec es un bien.”); Taylor (1993), p. 56 (“Los habitantes de Quebec son un ‘pueblo pequeño cuyo idioma y cuya cultura han estado sitiados por mucho tiempo.’”); Id., p. 55 (“Durante los últimos dos siglos [ la cultura ha estado] amenazada en Quebec.”); Taylor (1992) p. 59 (“Cuando el bien, por su naturaleza, requiere que se pretenda colectivamente, se convierte en materia de política pública.”); Taylor (1993), p. 126 (“Está claro, por lo menos en nuestra sociedad, que no se puede concebir un Estado en Quebec al que no se le requiriera la defensa y promoción de la lengua y cultura francesa, independientemente de la diversidad de nuestra población.”).

<sup>136</sup> Véase además Larmore (1995), p. 56.

<sup>137</sup> Véase Rawls (1995), p. 169 (“Su ideal me parece trazado de manera demasiado amplia como para que se pueda anticipar qué libertades el procedimiento ideal de discurso produciría. De hecho, parece poco claro si podría producir conclusión específica alguna.”).

<sup>138</sup> Para una discusión sobre el concepto del universalismo perspectival, véase Oquendo (1995).

<sup>139</sup> Véase id.

<sup>140</sup> Esto es un peligro más inmediato en el caso de conceptos gruesos que en el de conceptos delgados. Bernard Williams explica que los primeros “parecen expresar una unión de hecho y valor” y ofrece los siguientes ejemplos: traición, promesa, brutalidad, coraje, cobardía, mentira, brutalidad, gratitud. Williams (1985), p. 129. Véase además id., p. 140. “La forma en que estas nociones se aplican es determinada por cómo es el mundo (por ejemplo, por cómo alguien se ha comportado) y, sin embargo, su aplicación conlleva, usualmente, una cierta valoración de la situación, de personas o acciones. Además, ellas usualmente proveen (aunque no necesariamente de manera directa) razones para la acción.” Id., pp. 129-30. Al contrario, en los conceptos delgados predomina la dimensión estimativa sobre la fáctica. El concepto de una buena persona es un ejemplo, así como el de lo moralmente correcto. Estos conceptos tienden a estar menos arraigados en una sociedad particular que sus homólogos gruesos. Esta distinción entre conceptos éticos gruesos y delgados la identifica ya José Ortega y Gasset, si bien con una terminología diferente. Ortega y Gasset (1955), pp. 318-19.

<sup>141</sup> Hegel apuntala que “el punto de vista moral es el punto de vista del ‘deber’ ” y que “el ‘deber’ se realiza sólo en la eticidad.” Hegel (1986a), § 108; § 108Z. Su idea es que los imperativos morales se concretan en las relaciones e instituciones de la eticidad. El punto de vista moral de por sí, es decir, el punto de vista moral puramente o formal, incluye solamente la noción general de la obligación o, dicho de otra manera, la noción de que uno debe hacer el bien o lo correcto. Mas no tiene “contenido objetivo.” Id., § 131. No especifica lo que es el bien o lo que es correcto. Hegel (1986c), p. 44; Hegel (1986b), § 54. No va más allá del “fútil parloteo sobre la moralidad” y no considera la pregunta “qué... es moral” o la idea de “un sistema del espíritu que se realiza a sí mismo.” Hegel (1986d), p. 369. El punto de vista moral tiene que complementarse con el de la eticidad para llegar a un contenido determinado, o sea, a un conjunto específico de deberes. Sólo del punto de vista de la eticidad es capaz de rendir un “sistema objetivo de estos principios y deberes.”

Hegel (1986a), § 137. El punto de vista ético incorpora la red de relaciones e instituciones, dentro de la que los deberes y principios sustantivos adquieren un contenido. En su Enciclopedia, Hegel puntualiza: “Los deberes éticos del individuo se constituyen por las relaciones de éste dentro del contexto de relaciones sociales en el que la substancia se particulariza.” Hegel (1986b), § 516. En la Filosofía del derecho, asocia “el contenido firme” de lo ético con “las leyes e instituciones que existen en y por sí.” Hegel (1986a), § 144A.

<sup>142</sup> Habermas (1992), p. 81 (“O en palabras de Hegel: la moralidad del individuo encuentra su contexto ético en las instituciones de una sociedad justa.”).

<sup>143</sup> Habermas (1991).

<sup>144</sup> Id.

<sup>145</sup> Habermas (1992), p. 311. “El atractivo de los valores”, remacha Habermas, “tiene el sentido relativo de una estimación de bienes hecha o adoptada en culturas o formas de vida. Decisiones valorativas de peso o preferencias de alto rango expresan aquello que en su totalidad es bueno para nosotros o para mí.” Id.

<sup>146</sup> Id. Véase además Habermas (1992), p. 190.

<sup>147</sup> Habermas (1996), p. 38.

<sup>148</sup> Id.

<sup>149</sup> Id., p. 40.

<sup>150</sup> Id.

<sup>151</sup> Como señala Posner, “la academia tiende a seleccionar personas que le asignan un peso descomunal a los argumentos. Por ejemplo, solamente un académico podría tornarse en vegetariano a través de argumentos.” Posner (6 de mayo de 1996), p. 29.

<sup>152</sup> Posner le da un giro algo negativo a esta observación. “Muchos de los asuntos que están en el orden del día en la legislatura y judicatura no pueden ser resueltos ni por medio de una convergencia de valores ni a través de discursos. Encuentran una solución por medio del poder, o a través de persuasiones no racionales y manifestaciones o manipulaciones emocionales que producen conversiones de tipo religioso, así como otras transformaciones genéricas, o gracias a la facilitación de información que corrige las percepciones erradas de la personas. Solamente este último mecanismo se asienta cómodamente en la teoría de discurso. Mas Habermas no parecer interesarse por los hechos.” Id.

<sup>153</sup> Bernhard Schlink protesta específicamente porque la teoría habermasiana “entra en acción donde el discurso entra en acción, termina donde el discurso termina y excluye las condiciones, la producción, los peligros y la preservación del discurso.” Schlink (1993), p. 69. Schlink sugiere que esta teoría es pertinente sólo en tiempos de paz y prosperidad, mas se vuelve inútil en el momento en que surgen conflictos sociales serios. Id.

<sup>154</sup> En la obra de Wittgenstein aparece tanto la noción puramente representativa de un retrato como la interactiva. En su *Tractatus Logico-Philosophicus*, Wittgenstein presenta la noción representativa. Wittgenstein (1986), §§ 2.1-2.225. “El retrato,” explica Wittgenstein, “representa su objeto desde afuera (su punto de vista es su forma de representación) y así representa su objeto correcta o incorrectamente.” Id., § 2.173. Además: “El retrato es un modelo de la realidad.” Id., § 2.12. Lo que comparten el retrato y la realidad es una estructura o forma, es decir, la manera en que están organizadas sus partes constitutivas. “El retrato está pues conectado con la realidad, llega hasta esa realidad.” Id., § 2.1511. A pesar de esta conexión, el retrato es separable de la realidad y está subordinado a ella. En sus Investigaciones filosóficas, sin embargo, Wittgenstein parece estar hablando de la noción interactiva de un retrato. Un retrato, consecuentemente, se considera parte de un juego lingüístico. Wittgenstein usa el concepto de un retrato como sinónimo del de un paradigma y lo distingue del de una imagen [*Vorstellung*]. Véase Wittgenstein (1967), § 300. Un retrato es una herramienta en un juego lingüístico. Como tal, puede utilizarse para enseñarle a los principiantes cómo jugar. Puede también servir de punto de referencia mediante el que se deciden controversias que surgen en el juego. No es simplemente una descripción de un objeto de la realidad. Discrepo de Saul Kripke, quien asocia el concepto de un retrato en las Investigaciones con el del *Tractatus*: “El uso que da Wittgenstein al término ‘retrato’ [en § 301 de las Investigaciones filosóficas] está relacionado con el uso que le da en el *Tractatus*. El retrato debe compararse con la realidad; indica que el mundo externo está en un estado de correspondencia con respecto al retrato.” Kripke (1982), p. 139. No me parece que esta noción representativa de un retrato corresponda al concepto de un retrato que se usa en el pasaje citado de las Investigaciones.

<sup>155</sup> Wittgenstein (1967), § 67.

<sup>156</sup> Ni siquiera los derechos fundamentales mencionados anteriormente en la discusión sobre Taylor constituirían una esencia pues ellos toman formas radicalmente diversas en sociedades diferentes. Por ejemplo, el derecho contra la discriminación no significa lo mismo en el contexto anglo-canadiense que en el quebequés.

<sup>157</sup> Wittgenstein (1967), § 67.

<sup>158</sup> Id., § 66.

<sup>159</sup> Una comunidad ética o moral a nivel internacional probablemente comienza a surgir con los esfuerzos el siglo pasado, encabezados por Gran Bretaña, por abolir la esclavitud en todas las naciones. Así, nace la idea de que hay una serie de valores que trasciende las

fronteras nacionales. No obstante, esta colectividad se consolida sólo a partir de la segunda guerra mundial. Las atrocidades cometidas por el régimen Nazi dentro y fuera de Alemania escandalizaron al mundo y fortalecieron el sentimiento de que hay asuntos que conciernen a toda la humanidad aun cuando acontezcan en una región específica.