

CONCLUSIONES

I. EL CONCEPTO DE FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO-DISCURSIVO

Uno de los temas centrales de la teoría del discurso consiste en la comprobación de la posibilidad del conocimiento práctico con base en una concepción de razón práctica. Esta posibilidad representa un punto de vista cognitivo que sirve como criterio para calificar como verdadera o como falsa una norma o expresión. La teoría del discurso se ve a sí misma en la tradición de la filosofía moral de Kant. Por esto es que su tarea más importante consiste en proponer un concepto de fundamentación que satisfaga esta pretensión cognoscitiva.

Como aspectos centrales de la fundamentación discursivo-teórica que en el curso de este trabajo se han demostrado analizando las posiciones de Habermas y Alexy, destacan:

1. La fundamentación de normas y de juicios morales se tiene que orientar por el sentido de validez específico de las normas morales. Esto es, por el carácter obligatorio específico, desde un punto de vista discursivo-teórico, en que dichas normas o juicios son válidos en forma categórica y universal.

2. Una norma es moralmente válida si cumple los criterios de la racionalidad comunicativa. Estos criterios se encuentran incorporados en las reglas del discurso que se deben cumplir en la realización de discursos reales. Mientras Habermas no propuso un catálogo sistemático de las reglas del discurso; Alexy, en cambio, ofrece una serie de reglas que deben representar la codificación de la razón práctica. Por cuanto hace a su contenido, dichas reglas son de diverso tipo. Pueden ser desde reglas lógicas, hasta reglas pragmáticas. Dicho de una manera simple, dichas reglas tienen la función de garantizar la posibilidad de un discurso universal entre todos los participantes potenciales en el discurso, en donde se preserve la facultad de todos ellos para ser considerados como libres e

iguales. De esta forma, las reglas del discurso definen una situación ideal del lenguaje.

3. Característico de la teoría del discurso es la significación pragmática que se le atribuye a los conceptos de fundamentación y de argumentación. De acuerdo con ésta, no son objeto de la fundamentación los juicios en sí, sino más bien, los actos del lenguaje como tales. La fundamentación de los actos del lenguaje se realiza en las argumentaciones que se llevan a cabo entre los participantes del discurso. De acuerdo con esto, fundamentación significa siempre fundamentación frente a alguien. Mientras Habermas rechaza radicalmente, con base en este fundamento pragmático, cualquier posibilidad de una fundamentación en el pensamiento fonológico; Alexy acepta tal posibilidad, pues para él una persona haciendo uso de su propio pensamiento tendría la posibilidad de realizar un discurso consigo mismo. Para el efecto, Alexy recurre a una premisa complementaria no considerada por Habermas, concretamente la de la capacidad de juicio de los participantes particulares en el discurso.

4. Según Habermas, la fundamentación particular de las normas morales, se lleva a cabo por medio de un único principio moral, concretamente, del principio de universalización (U). Con esto se ofrece una explicación sobre lo que significa adoptar el punto de vista moral. Alexy introduce una variante del principio de universalización. No obstante, el principio de universalización habermasiano aparece como el dominante.⁵¹⁴

Según (U), una norma resulta moralmente válida cuando corresponde a un interés de todos los participantes en el discurso susceptible de ser generalizado. Este resulta ser el caso cuando todos los involucrados pueden aceptar las consecuencias de una norma de observancia general. A efecto de que los participantes en el discurso pueden comprobar si esta condición se cumple, deberán llevar a cabo un intercambio universal de roles, con el

⁵¹⁴ Sobre las limitaciones que lleva a cabo Alexy en relación con las restantes variantes del principio de universalización, véase Alexy, Robert, *Theorie der juristischen...*, cit., pp. 99 y 131.

que cada uno tendrá la oportunidad de ponerse en el lugar de cualquiera otro.

5. Esto exigiría por parte de los participantes en el discurso una abstracción de las buenas relaciones de vida, de intereses particulares y de convicciones. En lugar de esto, se recurre a una situación general del ser humano que se encuentra en la base de todas las formas específicas de la vida y de la convivencia humana. Pues las pretensiones de validez universales de las normas morales no permiten recurrir a formas contingentes y particulares de la praxis humana como fundamento de validez. De aquí resulta una estricta separación conceptual entre el campo de la corrección y el de lo bueno. El primero forma parte de la moral, mientras que el segundo se refiere a la ética.

6. Según Habermas, sólo en el marco de un discurso práctico efectuado realmente, se puede comprobar si una norma cumple las condiciones de validez incorporadas en el principio moral (U). El teórico de la moral sólo puede señalar dichas condiciones, aunque no podría decidir, cuáles normas satisfacen dichas condiciones. Moral y teoría moral se separan entre sí, de esta forma, de manera estricta. Por el contrario, para Alexy será posible en el marco de la teoría moral comprobar la validez moral de ciertas normas.

7. Tanto Alexy como Habermas, aceptan que los resultados obtenidos en el discurso práctico son falibles.⁵¹⁵ Esto significa que bajo condiciones empíricas jamás será realizable un discurso ideal. A lo más que podemos llegar es a reflexionar si el resultado de un discurso real se comprobaría en el marco de un discurso ideal. Según Habermas, es el consentimiento de todos con relación a una norma moral en un discurso ideal la condición de validez de dicha norma. La teoría del consensual de la verdad y de la corrección que él mismo sostiene, significa, además, que los sentidos de la verdad y de la corrección no pueden ser pensados

⁵¹⁵ *Ibidem*, p. 224, y Habermas, Jürgen, *Erläuterungen zur Diskursethik...*, cit., p. 125.

sin una referencia a un consenso calificado como razonable. Por eso, la dimensión pragmática de la comunicación entre los participantes del discurso, tiene que ser considerada en un concepto adecuado de verdad y de corrección. Por el contrario, en Alexy el concepto de consenso no asume una posición preponderante. En su lugar, entra el concepto de procedimiento discursivo. Según Alexy, una norma será correcta cuando sea el resultado de un procedimiento donde se cumplan las reglas del discurso. Al respecto, Alexy distingue entre una corrección relativa y una corrección absoluta. En razón de que dos normas que se contradigan entre sí, bien podrían ambas aprobar el procedimiento discursivo, cada norma debe ser vista desde el punto de vista del procedimiento discursivo, como relativamente correcta. Además, nos podríamos preguntar por la corrección absoluta de las normas, con lo que éste concepto adquiere el estatus de una idea regulativa.

8. Cuando el principio moral (U) exige que, las consecuencias de una norma tienen que poder ser aceptados para todos, esto no debe ser malentendido en el sentido de un concepto moral subjetivo,⁵¹⁶ según el cuál la validez de una norma moral sólo dependa de las valoraciones que lleven a cabo personas determinadas. El campo de lo moral no sería un campo independiente, sino más bien, el sentido de los conceptos morales podría ser atribuido a concepciones relativas a la voluntad de determinadas personas o grupos de personas. Por el contrario, Alexy⁵¹⁷ y Habermas hacen énfasis en la independencia del deber ser moral frente al querer de individuos o de grupos de individuos, sin tener que renunciar a la incorporación de intereses empíricos en las cuestiones de validez. Pues la exigencia para la realización de discursos reales debe ofrecer a los participantes en el discurso la posibilidad de corroborar la validez de sus intereses empíricos.

⁵¹⁶ Según Kutschera, esta tesis puede ser formulada en el sentido que, todas las expresiones puramente normativas se pueden sustituir por expresiones sobre preferencias subjetivas. Kutschera, Franz, *Grundlagen der Ethik...*, cit., p. 107.

⁵¹⁷ Alexy, Robert, *Begriff und Geltung des Rechts*, München/Freiburg, p. 179.

La idea moral más importante de la autonomía y de la universalidad, tal y como se manifiestan en las reglas del discurso, son en todo caso, por cuanto hace a su validez, independientes del querer empírico de personas particulares.

9. La pretensión cognitiva de la ética del discurso no resulta con la simple mención del principio moral (U). Para el efecto, se requiere que el mismo principio moral sea fundamentado, esto es, tiene que ser comprobado que sólo (U) incorpora correctamente el punto de vista moral. En la búsqueda de la fundamentación de (U), la teoría del discurso se ve confrontada por el denominado trilema Münchhausen, sobre todo, por el reproche del círculo, según el cuál la teoría del discurso incorpora en las reglas del discurso, desde un principio, los contenidos morales deseados, para posteriormente derivarlos de ahí. Habermas y Alexy siguen diferentes caminos en la fundamentación de las reglas del discurso para hacer frente a los desafíos del trilema de Münchhausen.

10. Habermas hace valer una fundamentación universal pragmática, la que se construye con base en una concepción determinada del lenguaje. En un primer momento, pretende comprobar que las reglas del discurso son constitutivas para la argumentación, esto es, que son tácticamente presuposiciones no refutables que resultan válidas para las argumentaciones. Para el efecto, Habermas recurre a las figuras de la argumentación de la autocontradicción performativa. Unido a esto, Habermas quiere comprobar que la participación en argumentaciones resulta necesaria y que, no existe otra opción para las argumentaciones orientadas por el entendimiento. Se dice que las argumentaciones orientadas por el entendimiento carecen de alternativa, pues no existe otra opción para la comunicación orientada por el entendimiento. Como ser humano, se requiere recurrir constantemente a conductas humanas orientadas comunicativamente por el entendimiento. Cualquier intento para sustraerse de estas relaciones humanas orientadas por el entendimiento, debería terminar en un callejón sin salida existencial. En la base de esta conclusión se encuentra una concepción particular del lenguaje, según la cual el entendi-

miento constituye el objetivo del lenguaje. El ser humano, como esencia dotada del lenguaje, no se puede sustraer a la tarea del entendimiento que es propia del lenguaje. Con cada acto del lenguaje que alguien realiza se somete al objetivo del entendimiento, aun cuando haya efectuado el acto del lenguaje con propósitos de engaño.

En el momento conclusivo de la argumentación se deriva el principio moral (U) de las reglas del discurso universal pragmáticas. Esta derivación se debe entender en el sentido de una reconstrucción, gracias a la cual las presuposiciones fácticas de la argumentación no refutables se explican para la teoría moral.

11. Habermas concluye que la falta de alternativa del entendimiento que se encuentra en la base referida de la concepción del lenguaje, sólo se representa desde una determinada perspectiva, concretamente la del mundo de vida. Desde la perspectiva de un único actor parece como si hubiera una alternativa entre el entendimiento universal, por una parte, y la renuncia a las relaciones del entendimiento, por la otra. La particularidad de la perspectiva elegida por Habermas radica en la combinación entre puntos de vista fácticos y puntos de vista normativos. Este doble aspecto realiza integralmente el punto de vista de Habermas. Esta dualidad conduce a dificultades inmanentes en los conceptos de conocimiento previo intuitivo, de sometimiento a la situación del lenguaje ideal y el de los intereses generales.

El objetivo de esta combinación de factores fácticos y normativos consiste en que, el recurso a la racionalidad comunicativa ideal no debe permanecer como una simple utopía que uno pueda, mas no tenga que seguir. Más bien, Habermas quiere mostrar en el marco de su teoría del lenguaje, del significado, de la verdad y de la comunicación, que la normatividad que corresponde al ideal de la racionalidad comunicativa, siempre se manifiesta en las relaciones fácticas. Pues, según Habermas, las comunicaciones fácticas realizadas entre los seres humanos, necesariamente se encuentran relacionadas con contenidos normativos que se hayan establecidos en la lengua.

12. En contra del momento de la argumentación propuesto para la fundamentación del principio moral se pueden hacer valer objeciones. La prueba de la no refutabilidad de las reglas del discurso como presuposiciones de la argumentación, fracasa debido a las debilidades que muestra la figura de la argumentación de la autocontradicción performativa. El conocimiento previo intuitivo al que recurre la teoría de la autocontradicción performativa, tiene que ser aceptado como un conocimiento previo correcto. Habermas no se dio a la tarea de poner a disposición un criterio de diferenciación entre un conocimiento previo auténtico, de uno supuesto.

En contra de la afirmación relativa a que desde una determinada perspectiva la comunicación orientada por el entendimiento es inevitable, se puede decir que la argumentación presenta lagunas. Esto debido a que Habermas tendría que demostrar que la perspectiva elegida por él del mundo de vida resulta preferente a la perspectiva que sostenga cada actor particular. Esto no sucede. No obstante esta objeción, la perspectiva elegida por Habermas conduce, a causa de la combinación de elementos normativos y elementos fácticos, a tensiones immanentes. Esto se muestra en la teoría del sometimiento necesario de la situación del lenguaje ideal y de la teoría consensual de la verdad que se encuentra unida con la misma.

También en el concepto de intereses generales, que juegan un papel muy importante en la derivación del principio moral (U) de las reglas del discurso, no pueden ser unidos exitosamente los elementos fácticos con los normativos. El intercambio ideal de roles desde la perspectiva de los participantes particulares en el discurso, no ofrece criterio alguno para determinar cuándo un interés de un participante en el discurso resulta generalizable. El teórico de la moral en el discurso real deja la ponderación necesaria para el efecto al buen criterio de los participantes, con la esperanza de que con base en la buena voluntad de los teóricos del discurso, se puedan cristalizar los intereses generalizables. Mucho menos responde Habermas a la pregunta central para los participantes particulares en el discurso, sobre cuándo un pro-

blema se debe abordar en un discurso moral y no en uno ético. Como resultado de lo anterior, Habermas abandona a la voluntad de cada uno de los participantes en el discurso la determinación sobre si una cuestión debe ser abordada bajo el punto de vista moral, ético, o meramente pragmático. También en la cuestión: ¿quién es capaz discursivamente?, se muestra que la separación estricta entre lo correcto y lo bueno, no se puede sostener. Pues en el examen para saber a quién se acepta como participante en el discurso, se deja lugar a valoraciones particulares que no son comprobables mediante un discurso teórico.

13. En una primera consideración de la teoría del discurso de Robert Alexy, la misma parecería más completa que la de Habermas, toda vez que aquél ha renunciado a hacer uso de los presupuestos problemáticos de éste. De esta forma, el concepto de consenso de Alexy no juega el rol decisivo que cumple en la teoría de Habermas. También, el establecimiento de la prueba comunicativa de los actos del lenguaje es menos importante, debido a que Alexy permite un examen monológico de las expresiones y normas. El necesario sometimiento de la situación del lenguaje ideal es en Alexy menos un presupuesto que una tesis según la cual cada persona que se quiera separar de las relaciones de entendimiento universales, irá irremediablemente a un callejón sin salida existencial.

14. Esta primera impresión deberá ser modificada mediante la realización de un análisis más detenido. La propuesta hecha valer por Alexy para la fundamentación de las reglas del discurso no resulta convincente. Para la fundamentación de aquellas reglas del discurso que contienen las ideas morales relevantes de la autonomía y de la universalidad, Alexy eligió un argumento trascendental debilitado, el que complementa con reflexiones inspiradas en Hobbes sobre la maximización de utilidades. No obstante, esta propuesta de fundamentación no resulta adecuada para superar el trilema de Münchhausen. Tensiones inmanentes en el concepto de autonomía de Alexy siguen presentes. Las reglas del discurso no pueden ser vistas como objeto del conocimiento práctico, sino

más bien, sólo como postulados, cuyo reconocimiento depende de la voluntad de los participantes en el discurso.

También resulta criticable que la premisa adicional introducida de la capacidad de juicio de los participantes en el discurso elimina la posibilidad de una teoría pragmática. Pues con base en esta capacidad de juicio se ubica a cada participante en el discurso en una situación de comprobar la corrección de una norma fuera de un discurso. Por lo mismo, la argumentación de Alexy resulta incompleta, pues tendría que comprobar debido a qué causa y no obstante las reflexiones pragmáticas para responder las cuestiones validez, las mismas resultan indispensables.

15. La vinculación del concepto de corrección con el concepto de procedimiento conduce a contradicciones internas. Pues la corrección de las reglas y normas que son discursivamente necesarias en el sentido estricto del término, es, según Alexy, independiente de la realización de un procedimiento discursivo. Alexy utiliza además del concepto de corrección que él mismo hace explícito, otro concepto de corrección que no relaciona con el concepto de corrección procesal.

16. Con base en el ejemplo del modelo de ponderación queda claro que la teoría del discurso de Alexy no mantiene la separación universal entre la corrección y lo bueno. Esto se muestra tanto en el presupuesto de la capacidad de juicio, como en el tratamiento de la cuestión relativa a la capacidad discursiva. Alexy ha examinado, con mucha profundidad, la estructura de las decisiones de ponderación en las sentencias del Tribunal Constitucional alemán, en las que se decide sobre casos de concurrencias normativas entre derechos fundamentales. Debido a que la solución a tales colisiones de derechos humanos se lleva a cabo con base en una interrelación de argumentaciones morales con argumentaciones jurídicas, resultan relevantes las decisiones de ponderación en las cuestiones que analizamos. Si observamos las reglas del discurso práctico general, parece que únicamente las reglas de universalización en el sentido de Habermas resultan adecuadas para fundamentar valoraciones materiales que resul-

tan necesarias para la solución de colisiones de derechos fundamentales; sin embargo, dichas reglas de universalización sólo conducen a un resultado si uno, desde un principio, carga el contenido de estas reglas con valores que no se pueden comprobar en la vía de un discurso teórico. El mismo resultado se produce cuando uno considera que el uso de esas reglas de universalización queda reservado a la capacidad de juicio de los participantes en el discurso. O este presupuesto establece la validez de las diferentes formas de la capacidad de juicio de los participantes del discurso y con eso también las concepciones relativas de la buena vida, o se entiende el concepto de habilidad de juicio, desde un principio, en el sentido de la capacidad de juicio discursiva-teórica. Esta última concepción descansa sobre valoraciones que no pueden ser comprobadas en vía de un discurso teórico. También, para el tratamiento de la cuestión sobre quién resulta capaz discursivamente y, con eso, puede participar en el discurso, resulta válido, que la respuesta al respecto, sólo puede ser dada con base en valoraciones particulares en proceso, las que no alcanzan el estatus del conocimiento práctico.

De esta forma, las variantes investigadas de la teoría del discurso no proporcionan un fundamento adecuado para la teoría del conocimiento práctico.

II. EL CONCEPTO DE FUNDAMENTACIÓN RACIONAL

1. ¿No conduce la negativa de la posibilidad del conocimiento práctico y necesario de normas moralmente válidas finalmente a que se tenga que renunciar a toda pretensión objetiva en relación con las normas morales?; ¿no significa esto que las consecuencias relativísticas se tengan que conformar con que fracase una decisión fundamentada a favor o en contra de un concepto moral determinado? Antes de que se puedan aceptar tales consecuen-

cias relativísticas,⁵¹⁸ se deberán sondear las posibilidades restantes de la fundamentación de los conceptos morales, independientemente del concepto de razón práctica. Habermas se encuentra obligado a demostrar que en el mundo moderno la fundamentación de normas morales ya no puede lograrse mediante el simple recurso a las tradiciones particulares o a la autoridad. Pues en un mundo, en donde se ha vuelto invisible la existencia de muchas tradiciones y autoridades que concurren entre sí, cabe plantear la pregunta sobre cuál de estas tradiciones o autoridades resulta la obligatoria. O uno admite una tradición particular y rechaza que esta asunción requiera una fundamentación, o se busca otro criterio de valoración que pudiera otorgar a otra determinada tradición o autoridad la preferencia. A dicho criterio no se lo podría sujetar a una determinada tradición. Aquello que con base en este criterio de valoración deba ser valorado, no se podrá deshacer del criterio de valoración. Ambos caminos no resultan atractivos: el primero conduce a una etiqueta decisionista de un determinado sistema normativo, en tanto que el segundo jamás remite a la búsqueda de fundamentaciones cada vez más profundas.⁵¹⁹ Para po-

⁵¹⁸ Gusy, Christoph, "Über Relativismus", -*Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, núm. 68, 1982, p. 508.

⁵¹⁹ De la afirmación: (1) "Una norma N está en consonancia con la tradición T", no se puede concluir: (3) "la norma N es válida". Al respecto, se requiere la afirmación (2) que bien se podría formular de la siguiente forma: "la tradición T resulta preferente frente a otras tradiciones". En el ámbito en que los participantes en el discurso acepten la afirmación (2), pueden obtener de esta tradición potenciales de legitimación; sin embargo, nadie se encuentra obligado, bajo la pena de un error cognitivo, a sentirse perteneciente a una determinada tradición. Frente a aquel a quien se le hacer valer desde fuera de la tradición T, no puede ser legitimada la norma en conflicto bajo el argumento que ella forma parte de la tradición T. Que las tradiciones y formas de legitimación conservadas no puedan ser hechas valer como los únicos fundamentos de validez para las normas universalmente válidas, no significa que las mismas resulten irrelevantes para la legitimación de órdenes sociales. Así lo menciona Albert para las utopías sociales que estiman a la creación de un Estado de tabla rasa como la condición previa para la realización de un orden justo. Esto sólo sería plausible si uno no observara la significación positiva de la tradición para la praxis humana y le confiara a la razón la construcción de soluciones integrales

der mantener la validez categórica, Habermas y Alexy han propuesto diferentes presupuestos de fundamentación trascendental cuyo fracaso ya ha sido demostrado. ¿Qué alternativa queda?, a efecto de dar contestación a esta cuestión, se deberán bosquejar los fundamentos del modelo de fundamentación de normas con validez universal que remiten a intereses, necesidades, deseos y actos de voluntad empíricos de personas particulares. Según el modelo de fundamentación propuesto, una fundamentación de normas debería mostrar ciertas características particulares, mismas que se expondrán enseguida.

2. Una teoría adecuada de la fundamentación de normas morales tiene que ser no cognitiva. Un juicio normativo⁵²⁰ como el que sostiene: “queda prohibido matar a otros seres humanos” se entiende como una afirmación normativa que puede ser verdadera o falsa. Una afirmación puede ser verdadera o falsa sólo cuando “el orden jurídico X y el orden moral Y prevén la prohibición de matar”. Las valoraciones morales que se establecen en juicios normativos no son el resultado del conocimiento práctico. Más bien, su aceptación requiere por parte del destinatario de la norma un momento de decisión no cognitivo. Como consecuencia de esto, se puede pensar en una diferencia entre diferentes sistemas morales, misma que no se puede eliminar valiéndose exclusivamente de medios cognitivos. La decisión necesaria a fa-

en un vacío social y cultural. En lugar de esto, el racionalismo crítico asume una tecnología imperfecta que privilegia un cambio social paulatino mediante una reforma cautelosa. Los esfuerzos saturados de sentido y que descargan de la necesidad de tomar una decisión, también los señala Brugger en las relaciones múltiples de teoría moral y de teoría constitucional, por ejemplo, en los casos del desarrollo de la imagen del ser humano en los que se fundamentan los derechos del hombre previstos en la Constitución. Véase Tugendhat, Ernst, *Vorlesungen über...*, cit., pp. 67 y 198; Albert, Hans, *Traktat über rationale, Praxis*, 1978, p. 171; Popper, Karl, *Das Elend des Historizismus*, Tübingen, 1987, p. 54; Brugger, Winfried, “Stufen der Begründung von Menschenrechten”, *Der Staat*, núm. 31, 1992, p. 25.

⁵²⁰ Por ejemplo el concepto de afirmación normativa de Alexy, Robert, *Theorie der Grundrechte*, cit., p. 42.

vor de un sistema moral determinado no se puede disolver completamente en un proceso cognoscitivo.⁵²¹ Una tesis no cognitiva no debe ser interpretada en el sentido de un ciego decisionismo. Una posición de este tipo haría alusión a aquellos que quieran limitar la posibilidad de los argumentos prácticos, exclusivamente como recursos para encontrar medios adecuados para ulteriores objetivos preestablecidos, pero que sin embargo, consideren imposible una discusión racional sobre la elección de los medios.⁵²² La elección de los objetivos sería el resultado de una decisión arbitraria, misma que no se fundamentaría en razones factuales.

La tesis según la cual sólo existe elección entre la moral cognoscitiva y un decisionismo ciego es engañosa. Se tendría que buscar otra posibilidad que evite tanto un decisionismo irracional, como un cognitivismo ético.⁵²³ De esta forma, también existen en el ámbito de la elección de los medios, puntos de apoyo para reflexiones racionales, sin que no obstante estas reglas de racionalidad práctica pudieran determinar el resultado del proceso de reflexión. Los fundamentos expuestos para el efecto, no son tan precisos como para que pudieran demostrar necesariamente un resultado como correcto, aunque, no obstante, suficientemente fuertes para diferenciar una decisión reflexionada de una decisión arbitraria. Esta concepción se justifica con la afirmación de Alexy en el sentido que la pretensión de racionalidad de la teoría del discurso no implica que para cada problema moral o jurídico exista precisamente una solución correcta. No obstante, el mismo Alexy anteriormente había sostenido que los juicios de valora-

⁵²¹ Se debe enfatizar que, el establecimiento de una posición no cognitiva no se podría concluir a partir de la primera parte de esta tesis. Aún y cuando las objeciones que se han hecho valer contra las teorías de Habermas y Alexy fueran correctas, con las mismas no se ha mostrado aún, que cada variante del discurso teórico haya sido analizada y que cualquier posición cognitiva tuviera que fracasar.

⁵²² En contra Albert, Hans, *Traktat über kritische Vernunft*, pp. 59 y 75.

⁵²³ Tugendhat, Ernst, *Zur Entwicklung von moralischen Begründungsstrukturen in modernen Rechts*, en A. R. S. P., *Neue Folge*, p. 17 y Albert, Hans, *Kritische Vernunft und menschliche Praxis*, Tübingen, 1980, p. 71.

ción fundamentales, esto es, las reglas del discurso, no pueden ser objeto del conocimiento práctico. Esta posición de Alexy trae como consecuencia que, a aquellos se les atribuye un error cognitivo que niega la idea incorporada en las reglas del discurso de autonomía y de universalidad. Por el contrario, se debe hacer énfasis en que, también el reconocimiento de estas valoraciones fundamentales, cuya primacía de contenido no debe ser cuestionada, no es el resultado de un proceso de conocimiento, sino el resultado de una decisión bien reflexionada.

3. Si la razón práctica no viene en consideración como fuente del conocimiento práctico, se plantea la siguiente pregunta: ¿a qué tiene que recurrir una reflexión racional para que entre diferentes propuesta normativas o alternativas de conductas, pueda ser tomada una decisión? La respuesta para el efecto, consiste en que una norma sólo puede ser fundamentada en consideración con deseos, objetivos, intereses y necesidades individuales, y con base en reflexiones racionales. Por esto, una teoría adecuada de la validez de las normas es estrictamente individualista.⁵²⁴ También esta posición se hace inteligible de manera parcial con base en los conceptos centrales de la teoría del discurso. La exigencia discursiva teórica de examinar normas y juicios normativos en el marco del discurso práctico, tiene precisamente el objetivo de indagar las necesidades e intereses fácticos de los participantes en el discurso, para obtener un entendimiento correcto de aquello que existe en el interés general. Este esfuerzo sería inútil si los intereses fácticos de los individuos no jugaran un papel determinante en la legitimación de las normas morales. La diferencia con la teoría del discurso, radica en que ésta se niega a fundamentar la validez de las normas morales exclusivamente en los intereses empíricos, y más bien, recurre al supuesto potencial normativo del lenguaje. También Alexy hace énfasis, en el mar-

⁵²⁴ Tugendhat, Ernst, *Vorlesungen über Ethik*, p. 203; Hoerster, Norbert, "Moralbegründung ohne Metaphysik", *Erkenntnis*, núm. 19, 1983, p. 227 y Gosepath, Stephan, *Aufgeklärtes Eigeninteresse. Eine Theorie theoretischer und praktischer Rationalität*, Frankfurt am Main, pp. 304 y 323.

co de su fundamentación trascendental-pragmática de las reglas del discurso, en una vinculación independiente de los intereses y necesidades fácticas, la que se apoya en reflexiones pragmático-lingüísticas.⁵²⁵

4. Una consecuencia importante de lo anterior es que la fundamentación de normas se tiene que realizar siempre frente a alguien, esto es, en consideración con sus intereses, deseos y necesidades. Esta comprobación resulta compatible con las conclusiones fundamentales de la teoría del discurso. Pues la interpretación pragmática de las pretensiones de validez, trae consigo que las mismas sólo puedan ser intercambiadas con otros participantes del discurso. En tanto que también Habermas entiende las expresiones teóricas sobre contenidos empíricos en el sentido de pretensiones de validez pragmáticas, sólo la fundamentación de expresiones normativas y de normas debe ser llevada a cabo según este modelo. Otra diferencia consiste aquí, tal y como ya se señaló anteriormente, en que la fundamentación discursiva teórica no remite a los participantes en el discurso exclusivamente a sus intereses y necesidades, sino también a su conocimiento previo intuitivo de argumentaciones exitosas —Habermas— o a la significación fundamental de actos del lenguaje normativos —Alexy—, en los cuales se encuentran incorporados los contenidos morales más importantes, con total independencia de los intereses empíricos concretos. Tales tesis implican que existen determinados intereses y objetivos humanos que todos los hombres poseen por su propia naturaleza humana. Si el entendimiento es el objetivo del lenguaje, nosotros como seres humanos no tenemos elección alguna para decidir en favor o en contra del entendimiento universal. En este caso, el entendimiento sería sencillamente el objetivo de la esencia de la humanidad; sin embargo,

⁵²⁵ Resulta relevante la afirmación de Alexy, en el sentido que un “deber ser” en la mayoría de las ocasiones se encuentra en una interrelación con un querer, aunque también habría un “deber ser” sin un querer. Toda ética cognitiva tiene que partir, según él, de un ámbito independiente del “deber ser”. Alexy, Robert, *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg/München, p. 179.

no resulta convincente ordenar por medio de teorías filosóficas sobre la esencia del hombre a los destinatarios de la norma, de tal manera que frente a este modelo artificial forzosamente se tiene que fundamentar una norma deseada. Ninguno de los destinatarios reales de la norma está obligado a aceptar alguna teoría filosófica sobre en qué consiste su propia esencia humana. En efecto, alguien puede, tal y como lo propone Habermas, entenderse asimismo como un hombre que se encuentra con todos los demás hombres en una relación universal de entendimiento.

Sin embargo, nadie se tiene que entender a sí mismo, con base en un modelo único y oficial, de tal manera que cada uno puede interpretar su ser humano también de otra forma. Este sería el caso, por ejemplo, de un sujeto sin moral que sólo tome en consideración a otros seres humanos porque resultan necesarios para sus intereses egoístas. Un acto cognitivo fallido no se puede examinar con base en la pretensión de la Ética discursiva cognitiva. Por eso, parece más prometedor para la fundamentación de las normas, recurrir solamente a los intereses y necesidades fácticos encontrados, para así demostrarle a alguien como preferente una norma o un sistema normativo. La conexión de la fundamentación normativa con los intereses fácticos de los individuos no significa que los mismos deban ser pensados como portadores de intereses egoístas. También los intereses en el bienestar de otros o los intereses de Alexy en la corrección son intereses fácticos de los individuos.

5. La consecuencia al respecto es que las normas morales tienen que ser fundamentadas según el modelo del imperativo hipotético. Una norma N se fundamenta frente a una persona cuando resulte útil a un interés de esta persona. La fundamentación se expresa en la siguiente forma: “si la persona A quiere satisfacer un interés I, o alcanzar un objetivo Z, entonces el cumplimiento de N resulta un medio útil”. La fundamentación de una norma según este modelo no descarta que un destinatario de la norma acepte la norma como norma con validez categórica en sí; sin

embargo, la norma no puede ser fundamentada en este sentido categórico.

6. La tarea de la pretensión de validez categórica no significa que no pueda ser hecha valer una pretensión de validez universal. La teoría del discurso postula que el contenido de sentido de los juicios morales incorpora una pretensión de validez universal. Un juicio de valor aspira a tener validez frente a alguien. Esta pretensión de validez universal no es canjeable si la misma se une a una pretensión de validez categórica. Si se sostiene la pretensión de validez universal y, de igual forma, se debe renunciar a los intereses empíricos de los destinatarios de la norma como punto de partida de la fundamentación de exigencias morales, entonces tienen que ser identificados los intereses compartidos cuya protección resulte razonable para cualquier ponderación sensata.

La búsqueda de los intereses que en cada momento deban ser compartidos por todos parece complicada. Esto aún y cuando uno considere los intereses fundamentales, tal y como es el caso de la integridad corporal y de la vida. Al respecto, Hoerster menciona que para un fanático religioso en cumplimiento de su ideal, puede ser más importante matar a muchas personas que su propia vida. Por eso, Hoerster ve necesario limitar la pretensión de validez universal, aún la de las normas más importantes tal como la prohibición del asesinato.⁵²⁶ No podría ser negado que, alguien en un momento determinado pudiera perseguir objetivos que no se encuentren en consonancia con sus intereses de supervivencia. En correspondencia con tales objetivos, carecería de sentido, desde el punto de vista del actor, sostener una tal prohibición del asesinato. Si uno, no obstante, quisiera preservar la validez de normas como la de la prohibición del asesinato,⁵²⁷ debería en-

⁵²⁶ Hoerster, Nobert, "Moralbegründung ohne Metaphysik", *Erkenntnis*, vol. 19, 1983, p. 230.

⁵²⁷ La validez universal de normas no se debe confundir con la validez excepcional de normas. Que haya grupos de casos, en los cuales excepcionalmente se permite el asesinato, no es motivo para cuestionar la validez universal de la norma que prohíbe del asesinato. Para diferenciar universalidad y genera-

contrar posibilidades argumentativas, para así descartar intereses como los del asesinato de otros. Con esto, debe ser evitado que se declare a los deseos e intereses negativos como no observables, o que a alguien se le atribuyan intereses y deseos que, él mismo, después de profundas reflexiones, no pueda fundamentar.

7. Para la fundamentación de normas, resultan irrelevantes los factores fácticos, de los cuales el portador de dichos intereses guardaría distancia después de futuras reflexiones profundas, pues ellos no son compatibles con sus propios intereses. ¿Mediante qué regla se reconocen estas reflexiones profundas?⁵²⁸

El planteamiento de objetivos incluye la aceptación de circunstancias factuales. Las reflexiones racionales descartan, en consecuencia, el planteamiento de objetivos que se derivan de aceptaciones inconsistentes o falsamente comprobadas.⁵²⁹ Los planteamientos de otros objetivos son criticables en relación con lo que el sujeto actuante sostiene como de superior nivel. Además, un deseo puede ser visto como irracional, si la satisfacción propuesta con el cumplimiento del deseo queda por debajo de la medida esperada de satisfacción. Pues esto es señal de que el deseo fáctico experimentado no corresponde al que uno realmente quiere.⁵³⁰ Es característico de la distinción entre deseos racionales

lidad en una norma véase Hare, Richard, *Freiheit und Vernunft*, Frankfurt am Main, 1983, p. 54.

⁵²⁸ Gosepath, Stefan, *Aufgeklärtes Eigeninteresse. Eine Theorie theoretischer und praktischer Rationalität*, Frankfurt am Main, 1992, p. 343.

⁵²⁹ *Ibidem*, pp. 344 y 367.

⁵³⁰ Esto es una elección de entre una serie de varios puntos de vista de racionalidad que menciona Gosepath. Desde otro punto de vista, Brugger centra la atención en factores antropológicos determinados, los que son de considerarse en una búsqueda de la decisión razonada. La “cruz antropológica de la decisión” considera en el nivel horizontal, la dimensión temporal de las decisiones, la que construida sobre el autoentendimiento ganado mediante la historia de vida personal, se encontrará nuevamente en el futuro. La línea vertical hace referencia a las necesidades, instintos y deseos bajo los que nos encontramos sometidos. Debido a que nuestra conducta no está determinada por estos factores, le tenemos que dar nosotros una dirección con base en nuestros ideales personales y valores impregnados culturalmente. Brugger hace énfasis en que, una

les e irracionales que la medida para valorar el querer no puede ser impuesta al deseo desde afuera, sino que, en última instancia, el individuo con sus propios intereses suministra un parámetro limitado para la crítica de los deseos.

8. No obstante lo anterior, se tiene que afirmar que las reflexiones racionales del tipo mostrado no resultan suficientes para identificar un campo común de intereses para todos los hombres. Más bien, quedan una multitud de posibles planteamientos de objetivos últimos que resulten compatibles, de igual manera, con ayuda de los criterios mencionados y entre los cuales pueda elegir el sujeto actuante. No obstante que no es posible encontrar un campo común de intereses fácticos mediante la realización de reflexiones racionales ¿cómo es que pueden ser fundamentadas las normas como universalmente válidas? Para responder esta pregunta, se puede recurrir a dos postulados de Robert Alexy.

Por una parte, podemos mencionar a la primera de las estrategias a la que llamaremos la fundamentación de dos niveles de las reglas del discurso. La fundamentación dual de las reglas del discurso tiene como consecuencia que Alexy diferencia entre grupos de personas que tienen un interés en la corrección y otros grupos que no tienen un interés tal. El segundo grupo consiste en los amoraless, los que en sus conductas sólo miran a sus intereses egoístas y sólo consideran a otros cuando éstos son compatibles con sus propios intereses. En la fundamentación de las reglas del discurso frente a los amoraless uno tendría que recurrir al argumento de Hobbes. Alexy se coloca con esto en la categoría del pensamiento de su interlocutor. De aquí se deriva la conclusión de que la fundamentación de normas tiene que variar, dependiendo frente a quién se tengan que fundamentar las mismas. En este caso, una norma no puede ser fundamentada de una sola vez en diferentes posiciones, por ejemplo, mediante el recurso a una na-

decisión racional toma en cuenta cada una de estas dimensiones y la pone en equilibrio. Gosepath, Stefan, *Aufgeklärtes Eigeninteresse. Eine Theorie theoretischer und praktischer Rationalität*, Frankfurt am Main, p. 375 y Brugger, Wienfried, "Das anthropologische Kreuz der Entscheidung", *JUS*, 1996, p. 675.

turalidad humana entendida de diferentes maneras. Más bien, la fundamentación tiene que llevarse a cabo de manera diferente frente a diferentes concepciones del mundo particulares.

La ejecución de este planteamiento por Alexy en la fundamentación de las reglas del discurso padece de dos debilidades. Por una parte, la fundamentación frente a los amoralistas resulta defectuosa; por la otra, la repartición de los seres humanos en un grupo de amoralistas y en un grupo de personas con intereses en la corrección, es grosera. En primer lugar, no es fundamentación alguna, sino más bien es una amenaza el establecer que los amoralistas deben moverse hacia el cumplimiento exterior de las reglas del discurso. Alexy amenaza a quien no observa las reglas del discurso, por lo menos exteriormente, con sufrir daños por parte de quienes tienen un interés en la corrección. Estos daños deben ser tan graves como resulten suficientes para superar los beneficios que se obtengan mediante una violación de las reglas del discurso. Una fundamentación frente a los amoralistas solamente existe cuando Alexy puede demostrar, que el cumplimiento de las reglas del discurso en sí y sin considerar a las sanciones posibles, resulta ventajoso en todo caso.

Otra objeción consiste en que este programa de fundamentación requiere de una ampliación. No existen sólo dos grupos de personas, frente a los cuales se tenga que fundamentar un sistema de normas determinado. Éstas se tienen que fundamentar, sobre todo, frente a tales personas que sostienen un tipo de entendimiento de la corrección que no resulta igual al de la teoría del discurso. El problema es el resultado de que el ideal de una persona desde la perspectiva de otra interpretación del punto de vista moral puede ser inmoral en un alto grado. De esta forma, desde la perspectiva de los racistas, es la pertenencia a una determinada raza un aspecto moralmente relevante, que en las decisiones morales siempre se debe considerar; en tanto que, desde el punto de vista de un liberal resulta incorrecto limitar la validez universal de los derechos humanos a las personas que pertenezcan a

cierta raza. Este problema se formula por Úrsula Wolf⁵³¹ y Ernst Tugendhat⁵³² cuando establecen que el conflicto fundamental es el que existe entre diferentes concepciones morales, y que fundamentar un concepto moral no sólo significa que el mismo se fundamenta frente a los egoístas, sino sobre todo, en fundamentarse frente a los otros conceptos morales.

En segundo lugar, se debe considerar la diferencia que establece Alexy entre la validez objetiva y la validez subjetiva de las reglas del discurso. Alexy limita la pretensión de fundamentación a que, sólo quiere comprobar la validez objetiva de las reglas del discurso, y no en cambio, la validez subjetiva que tiene que mover a los destinatarios de la norma a unificar su punto de vista moral. Alexy sólo pretende comprender por medio de la fundamentación trascendental-pragmática, que una conducta exterior conforme a las reglas del discurso puede ser exigida con pretensiones de validez universales y categóricas.

Un punto de vista adecuado para la fundamentación de las normas, no se debe poner como objetivo comprobar la validez moral de las normas. Característico de la dimensión moral de la validez normativa es que, el destinatario de la norma deriva su corrección a partir de la convicción autónoma y no de motivos heterónomos. La aceptación de un tal punto de vista moral no depende de lo que alguien quiere ser. La exigencia de mencionar al destinatario de la norma, los motivos que le pudieran estar moviendo para aceptar un punto de vista, no parece realizable, a menos que se mencionen los motivos que el interesado mismo haya aceptado.

9. ¿Quién podría inferir el concepto de fundamentación a partir de las premisas que hemos discutido en los puntos anteriores? Si uno considera que la fundamentación de normas sólo puede proceder frente a alguien y que la fundamentación frente a diferentes grupos de personas tiene que llevarse a cabo de manera

⁵³¹ Wolf, Úrsula, *Das Tier in der Moral*, Frankfurt am Main, 1990, p. 121.

⁵³² Tugendhat, Ernst, *Vorlesung über...*, cit., p. 26.

diferente, entonces deberíamos preguntarnos en qué forma tiene que proceder la fundamentación de normas universales válidas frente a aquellos que no quieren aceptar un punto de vista moral. Sirve la referencia a Tugendhat, quien dice que tales hombres amorales son quienes escogen sus conductas en consideración a su mayor ventaja posible. De esta forma, dichos seres humanos no toman en consideración a sus semejantes debido a que no acepten su valor como persona, sino más bien, debido a que dan prioridad a la maximización de sus propias ventajas. En sentido kantiano, ellos ven a otros seres humanos como un medio para la realización de sus propios objetivos; le otorgan a sus semejantes un valor instrumental. Una norma puede pretender frente a los amorales estar fundamentada, si a los mismos les puede ser demostrado que conceder validez a la norma les resultaría más ventajoso que en caso contrario. Las normas pueden ser fundamentadas frente a los amorales sólo en el sentido de reglas de razonabilidad. Debe ser comprobado que las normas que prohíben el homicidio o las lesiones ofrecen grandes ventajas también para los amorales.⁵³³

Una primera objeción consiste en que este tipo de fundamentación, desde un principio, resulta inadecuada para corresponder a las pretensiones de la fundamentación moral. Sólo se entendería fundamentada una norma cuando resulte sensato observarla.

⁵³³ Hoerster ha formulado desde un punto de vista pragmático esta fundamentación con base en el ejemplo de la prohibición del homicidio, sosteniendo que el individuo en casos normales tiene un interés en la supervivencia. Este interés se dirige no simplemente a la supervivencia por sí misma. El interés se dirige por la supervivencia, tanto de sí mismo, como de la especie como tal. Bajo estas circunstancias, cualquier ser humano se beneficia de la puesta en vigor de la prohibición del homicidio. Aún en el caso que, alguien ocasionalmente tenga el deseo de asesinar a otro, se considerará su interés en la propia sobrevivencia y en la de los demás, normalmente más fuerte que su deseo de llevar a cabo un homicidio ocasional. Debido a que, una prohibición general de practicar el homicidio protege la vida de todos, en efecto, tal prohibición del homicidio, desde el punto de vista de cada quien, se debería fundamentar intersubjetivamente. Hoerster, Nobert, *Abtreibung im säkularen Staat. Argumente gegen* 218, Frankfurt am Main, 1991, p. 20.

Con esto faltaría el sentido moral de una norma. Pues la moralidad exigiría que una norma se observara en razón de su corrección y no debido a un cálculo de costos y utilidades. Si esto no queda fundamentado, se fundamentaría sólo una cuasi-moral. Otros seres humanos no son aceptados como personas, sino que sólo forman parte de una pura razón instrumental.⁵³⁴

Al respecto, resulta correcto que el camino de fundamentación aquí elegido que implica tomar una posición de cumplir la norma por consideración frente a otras personas, no pueda ser hecho valer frente a los amoraes. Para poder fundamentar esto, tiene que ser fundamentado frente a los amoraes que para ellos resulta bueno adoptar un tal punto de vista moral. Esto, sin embargo, no parece posible.

Tugendhat ha propuesto una fundamentación que debe convencer a los amoraes para adoptar un punto de vista moral. El sentido de un punto de vista moral consiste, según Tugendhat, en que se exprese que alguien es un buen hombre, no bajo este o aquel aspecto, sino como miembro de la sociedad, esto es, como sujeto de coordinación.⁵³⁵ Este paso, piensa Tugendhat, no es comprobable, sin embargo, puede ser obtenido en una consideración previa sobre el sentido del “deber ser”, del “tener”, “bien” o “mal” en el sentido gramatical absoluto. Pero ¿qué significa según Tugendhat fundamentar un juicio moral? La fundamentación moral tiene una doble dirección a través de la cual nos remite a un complejo tejido de fundamentos y motivos.⁵³⁶ Frente a los egoístas radicales se tienen que expresar los motivos que los deban mover a la aceptación de un punto de vista moral. Este paso de la fundamentación debe mostrar que ser bueno también es lo que es bueno para mí mismo.⁵³⁷ Con este propósito Tugendhat ha desarrollado un concepto de felicidad humana. Con esto se debe mostrar que la decisión de un particular de entenderse como par-

⁵³⁴ Tugendhat, Ernst, *Vorlesung über...*, cit., pp. 72 y 81.

⁵³⁵ *Ibidem*, p. 56.

⁵³⁶ *Ibidem*, p. 28.

⁵³⁷ *Ibidem*, p. 90.

te de una comunidad, es un presupuesto de su propia felicidad. Según Tugendhat, a esto último pertenece una relación de amor, la que sólo es posible, si uno se entiende a sí mismo como parte de una comunidad moral.⁵³⁸ Si con base en estos razonamientos, alguien está dispuesto a aceptar el punto de vista moral para la fundamentación de un concepto moral determinado, tiene que ser conducido a otro paso de comprobación que lo lleve a aceptar que un concepto moral determinado resulta más plausible que conceptos morales concurrentes.⁵³⁹

Frente a los amorales, sólo resulta relevante el primer momento de fundamentación. El modelo de fundamentación propuesto por Tugendhat frente a los amorales, consistente en que para ellos, en consideración con su propia felicidad, resulta más ventajoso adoptar el punto de vista moral, parece defectuoso. Tugendhat pretende convencer a los egoístas radicales cuya característica es validar sólo lo que resulte útil para su propio beneficio, que para ellos debe contar también, aquello en donde ellos no cuentan. En este intento de fundamentación, Tugendhat no es consecuente, pues por una parte, reconoce que la posición del egoísta radical constituye una posibilidad humana; por la otra, quiere comprobar que con la ejecución de esta opción queda descartada la felicidad humana para todos.

Para poder calificar la forma de vida de los egoístas radicales como una forma de infelicidad, Tugendhat tiene que presuponer la corrección de su propio punto de vista moral. Pues sólo visto desde un punto de vista de respeto mutuo, sería un presupuesto obligatorio que para una relación de amor, el reconocimiento de otros como un colega con el mismo valor y con los mismos derechos. De esta forma, omite considerar que en una forma de vida, que desde su punto de vista sólo puede ser clasificada como infeliz, desde otro punto de vista podría ser considerada como feliz. El intento para calificar a las condiciones generales válidas

⁵³⁸ *Ibidem*, pp. 273 y 281.

⁵³⁹ *Ibidem*, pp. 29, 86 y 315.

de la felicidad humana me parece infructuoso. Por eso es más fructífero limitar la fundamentación de normas a la exigencia de una conducta exterior determinada. De esta forma, el concepto de fundamentación debe permanecer por detrás del sentido del juicio moral, según el cual de la moralidad de una conducta depende la posición que mantiene el sujeto actuante frente a la norma. La ventaja de esta autolimitación radica en que no se pide del amoral, primero que sea un buen ser humano, esto es, aceptar un punto de vista moral determinado, a efecto de que posteriormente se pueda fundamentar una norma frente a él. Más bien, se pretende sostener que sólo hay una serie de normas que resultan fundamentales también frente a aquellos que se asumen a sí mismos como amorales y frente a los que no valían, desde un principio, los argumentos que se plantean desde un punto de vista moral.⁵⁴⁰

Otro reproche que se hace valer en contra del concepto de fundamentación que se dirige a los intereses fácticos de los destinatarios de la norma, consiste en que la validez universal de una norma, debido a los intereses fácticos divergentes de las personas, no puede ser demostrada con base en tales intereses. Pues siempre puede haber situaciones en las cuales vale la pena violar una norma general, en beneficio de un interés momentáneo del sujeto actuante.

Para la fundamentación de una norma como la que prohíbe el homicidio no es, sin embargo, necesario que se ponderen en cada situación de la conducta, los intereses del sujeto actuante en su propia supervivencia, frente sus intereses de perpetrar la muerte

⁵⁴⁰ Debido a esta autoimitación se plantean reproches que remiten a lo que moralmente está mandado y que no se pueden justificar lo que esta mandado conforme a determinados estándares de racionalidad de otro tipo, tales como los económicos, los políticos, etcétera. Tales reproches se plantean en contra de determinadas concepciones de la ética que sostiene que el sentido de las expresiones morales se deja sustituir por las expresiones sobre preferencias subjetivas. Aquí no debería ser desarrollada una teoría moral, sino sólo intentar mostrar que tales normas frente a diferentes posiciones moralistas y amorales pueden ser fundamentadas con base en la ponderación de la felicidad. Kutschera, Franz, *op. cit.*, 1982, pp. 112 y ss.

de otro. Sólo se pretende que una prohibición del homicidio en general, vista desde la vida del destinatario de la norma, para todos trae más ventajas que desventajas, pues un interés del asesinado en general no considera los intereses concretos en la propia vida. La fundamentación propuesta no quiere comprobar que es oportuno en cada situación de la conducta en particular, observar la regla que prohíbe el homicidio, sino más bien, que es oportuno hacer de la prohibición del homicidio una máxima de vida.⁵⁴¹

La norma así fundamentada se puede configurar con ponderaciones racionales en una situación concreta, sin que con ello se destruya su fundamentabilidad. No se debe preguntar si una situación determinada relativa a la prohibición del homicidio corresponde a los propios intereses del sujeto actuante, sino más bien, si en consideración con su vida en general resulta más ventajoso la existencia de tal prohibición. Esta ventaja no puede refutarla ni siquiera el homicida, pues siempre subordinará otros intereses de su vida a su supervivencia. Esto debido a que el homicida tiene en cada caso un interés de vivir tanto tiempo como sea necesario para realizar sus objetivos de realización personal.⁵⁴² Para que una norma pueda valer como fundamentada, no tiene que ser comprobado que la conducta mandada por la norma siempre corresponde a lo que el sujeto actuante quiera conceder mayor importancia, sino más bien, sólo resulta suficiente la prueba de que no existe ninguna regulación alternativa que proteja los intereses egoístas de los amoraes. Esta fundamentación fracasa si la norma aspira a una protección que no considere los intereses del destinatario de la norma, o cuando la propuesta normativa no resulte útil a la protección de esos intereses.

⁵⁴¹ Kant, Immanuel, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Frankfurt am Main, Band VII, der von Weischedel herausgegebenen Werkausgabe, p. 186, y Höffe, Otfried, "Kants kategorischer Imperativ als Kriterium des Sittlichen", en Höffe, Otfried (comp.), *Ethik und Politik. Grundmodelle und-probleme der praktischen Philosophie*, Frankfurt am Main, 1979.

⁵⁴² Höffe, Otfried, *Eintranszendentaler Tausch: Zur Anthropologie der Menschenrechte*, 1992, pp. 1-28.

10. En otra forma transcurre la fundamentación de la validez general de normas, como la de la prohibición del homicidio, frente a los sujetos que sostienen diferentes conceptos de moral. Ahora no se trata más, sobre si una norma se fundamenta frente a alguien quien se niega a aceptar un punto de vista moral, sino más bien, la norma adquiere frente a los seres humanos diferentes puntos de vista morales. Las diferentes concepciones morales concurren entre sí para obtener el rango de la interpretación adecuada. La pretensión de la teoría del discurso de tener que demostrar la única interpretación auténtica del punto de vista moral con base en el concepto de razón práctica, queda descartada.

Una pretensión de fundamentación débil, que no se construya con base en los conceptos de razón práctica y de conocimiento práctico, es la que defiende Tugendhat. Él aspira a comprobar que el concepto kantiano de la consideración universal y recíproca de los conceptos concurrentes de la moral, es el más plausible. La pretensión de plausibilidad de un concepto de fundamentación más débil, concretamente la que consiste en que el concepto de moral propuesto es mejor a los conceptos alternativos conocidos. Uno de los elementos centrales de la aceptación de plausibilidad es la consideración previa formal sobre lo que quiere decir pronunciar un juicio moral, esto es, qué sentido tiene un “deber ser” o un “tener que ser” morales. Un resultado muy importante de esta consideración previa es que una concepción moral como tal tiene que contener un concepto del ser un ser humano bueno, esto es, la expresión sobre lo que tenemos que hacer para poder ser caracterizados como una buena esencia de cooperación.⁵⁴³ Mediante este punto de vista, Tugendhat niega una serie de conceptos morales concurrentes tomando en consideración que ellos no contienen concepto alguno de lo que significa ser un ser humano bueno. Así, por ejemplo, tanto la ética de la compasión de

⁵⁴³ Tugendhat, Ernst, *Vorlesung über...*, cit., p. 56.

Schopenhauer,⁵⁴⁴ como el contractualismo⁵⁴⁵ y el utilitarismo,⁵⁴⁶ no cumplen dicho requisito. Estos tipos de inplausibilidad no resultan convincentes.

La supuesta consideración previa en relación al significado del “deber ser” moral establece un determinado uso del “deber ser”, de “tener”, de lo “bueno” y de lo “malo”, en particular, un uso en un sentido gramatical absoluto. Sin duda alguna, esta forma de uso es legítima, sin embargo, no es la única. Si uno quiere sostener con Tugendhat que sólo con este uso del término se hace referencia al sentido específico de los juicios morales, entonces uno tendría que tomar como base un concepto moral determinado.

La pretensión de Tugendhat de explicar en la consideración moral previa un concepto de moral que resulte aceptable para todos los conceptos de moral,⁵⁴⁷ no se justifica. Un utilitarista, un contractualista, etcétera, no tendrían por qué aceptar este concepto de moral propuesto, si de este se puede inferir un argumento en contra de su propia concepción. También el juicio que consiste en que un concepto moral determinado es más plausible que otro, presupone en el concepto de plausibilidad criterios de valoración, los que no tienen por qué ser aceptados obligatoriamente. Para Tugendhat, el parámetro de plausibilidad se infiere de la semántica de “deber ser” y del “tener”, los que, sin embargo, tienen que ser compartidos por los partidarios de una concepción moral no universalista.

Por lo anteriormente dicho, mi propuesta consiste en que las normas no pueden ser examinadas por cuanto a si ellas se pueden justificar con base en una concepción moral determinada a la que se le considera como preferente. Si uno sostiene que aún agotando las posibilidades argumentativas mencionadas en la conclusión 7, resulta plausible una posibilidad de elección entre diferentes conceptos de moral, cuyos conflictos íntimos mutuos

⁵⁴⁴ *Ibidem*, p. 183.

⁵⁴⁵ *Ibidem*, p. 79.

⁵⁴⁶ *Ibidem*, p. 127.

⁵⁴⁷ *Ibidem*, p. 27.

no pueden ser resueltos en forma definitiva por medio de argumentos, entonces esto sirve para fundamentar que no se debe discutir sobre diferentes sistemas normativos tratando de encontrar cuál de ellos ofrece una interpretación correcta del punto de vista moral.

Si uno pretende alcanzar un punto de vista moral que pueda ser fundamentado de igual forma frente a los defensores de diferentes conceptos de moral, entonces se tendría que renunciar a forzar al otro a la aceptación de la propia concepción moral. En lugar de esto, deberíamos preguntarnos, según el modelo del imperativo categórico, cuál es el sistema normativo que resulta útil a los intereses fácticos de los partidarios de sistemas morales divergentes. Esto implica que todos renuncien a fundamentar frente a otros un concepto obligatorio de ser un buen ser humano. Con esto se acabará por aceptar como imposible la pretensión de demostrar que una determinada norma es imprescindible para los mejores mundos posibles para cada uno. La fundamentación propuesta se conforma con mostrar a una norma en el sentido de la segunda mejor solución que resulta ventajosa para todos. ¿Bajo qué puntos de vista se debe valorar si una propuesta normativa representa la segunda mejor solución desde las concepciones de diferentes concepciones morales? Una posibilidad sería el interés en la corrección al que se ha referido Alexy.

Muchos seres humanos pretenden actuar correctamente en el sentido de una concepción moral particular y ven como parte importante de una vida bien vivida, poder actuar moralmente en este sentido. Parte importante de dicha concepción moral es también querer persuadir a otro para adoptar las propias convicciones morales. Este objetivo de convencer a otros para que adopten el propio concepto moral y, por lo menos, vivir externamente conforme a sus propias concepciones de deberes morales, resulta común para los partidarios de diferentes conceptos morales. Un sistema de normas es en este sentido, la segunda mejor solución, sólo si ofrece lugar a muchos conceptos morales contrapuestos y no le niega a concepción alguna la necesidad de su desarrollo.

Un objetivo general común es que, cada persona que no pueda convencer a otro de la corrección de su propia concepción de vida, no debe temer que por ese motivo se ejerza la violencia en su contra. Cuando los partidarios de diferentes concepciones morales puedan concluir que la vida en común se regule con base en las normas de la segunda mejor concepción, entonces puede ser garantizado que un mismo sistema de normas conceda los mismos derechos a todos, los que pueden ser fundamentados frente a cada individuo. Pues bajo dicho sistema de normas, cada individuo puede hacer valer sus propios intereses, si bien no de una manera óptima. Esta fundamentación, le proporciona a cada individuo una buena razón para renunciar a la solución de la mejor solución desde su particular punto de vista. Que esa decisión sea la única posible, es algo que no puede ser demostrado con base en este modelo de fundamentación. Mucho menos, exige la decisión a efecto de llevar a cabo este proceso de fundamentación, la aceptación de un punto de vista moral.

En contra de tal concepto de fundamentación se podría reprochar que la exclusiva consideración del punto de vista racional, según un objetivo, no puede agotar el concepto de racionalidad práctica. Por el contrario, se remite al objetivo limitado del concepto de fundamentación aquí propuesto. Sólo debe ser esbozado un camino con base en el que pueda ser fundamentado, partiendo únicamente de valoraciones racionales conforme a un objetivo, la validez universal de un canon de reglas mínimas. Con esto no se pretende que estas normas mencionen las múltiples condiciones para la organización de un orden social justo. La ventaja de esta limitación radica en que, la justificación de normas determinadas se formula con premisas tan amplias que pueden ser aceptadas por diferentes grupos de personas.

12. Enseguida resumiremos estas fragmentarias reflexiones sobre la fundamentación de normas:

- a) La fundamentación de normas morales exige que la norma se fundamente frente a cada quien, esto es, la misma

tiene que ser fundamentable en consideración de los intereses, necesidades e ideales de cada cual. Esto se refiere a las intenciones de la teoría del discurso, la que exige la realización de discursos reales para considerar los intereses fácticos de los involucrados.

- b) Las normas morales formulan una pretensión de validez universal. De aquí se sigue que tales normas pretenden poder fundamentarse frente a cada persona.
- c) La pretensión cognitiva que relaciona la teoría del discurso con normas morales concretas, no se puede sostener. Se suele aceptar, sin mayor reflexión al respecto, que esto también vale para otras formas de la teoría del discurso y para otros tipos de ética cognitiva.
- d) La fundamentación de normas morales se tiene que llevar a cabo según el modelo del imperativo hipotético. Una norma se fundamenta frente a alguien cuando se comprueba que contribuye a la satisfacción de un interés fáctico de sus destinatarios. Con esto, no puede ser fundamentada la norma conforme a un sentido de validez categórica. Su fundamentación está condicionada por los intereses empíricos y por los objetivos de los destinatarios de la norma. Los discursos reales que exige la teoría del discurso constituyen un medio de ayuda importante para la comprobación de los intereses empíricos de los interesados; sin embargo, los mismos no representan una condición de validez de la corrección práctica.
- e) Con la pretensión de validez universal de las normas morales uno sólo puede estar de acuerdo si el contenido de la norma contribuye a la realización de los intereses fácticos de todos. A diferencia de Habermas, no deberíamos aceptar que todos los hombres como tales tienen un interés común en el entendimiento universal. Al respecto se puede decir, que la afirmación en el sentido de que, indudablemente, una relación de entendimiento de este tipo se encuentra contenida en las estructuras pragmáticas del lenguaje, no parece tener un fundamento sólido.

- f) Si se toma en consideración la multitud de intereses divergentes que coexisten en una sociedad determinada, no se debe esperar que una norma moral se pueda fundamentar frente a alguien de una vez por todas. Fundamentar una norma significa fundamentarla frente a alguien. La fundamentación de la misma frente a varios seres humanos se debe realizar de diferente manera. La fundamentación se debe realizar con base en los intereses, necesidades e ideales que el destinatario de la norma realmente tiene.
- g) La fundamentación frente a los amoraes, quienes sólo consideran los intereses de otro cuando éstos resultan compatibles con sus propios intereses, debe ser capaz de demostrar que para los mismos resulta más ventajosa la existencia de la norma que su no existencia. Frente a las personas que en razón de sus ideales interpretan el punto de vista moral en forma diferente, y le asignan diferente ámbito e intensidad a la consideración del otro, sólo se podría fundamentar una norma universal, si ella se fundamenta abandonando el mundo ideal, en el sentido de la segunda mejor solución posible.

III. DECISIÓN, VALIDEZ JURÍDICA Y ARGUMENTACIÓN

1. Para Habermas, en las sociedades modernas, la moral se caracteriza por ser complementada por un derecho positivo.
2. La investigación del sistema jurídico realizada por Habermas consiste en la reconstrucción de las piezas más importantes del derecho racional clásico con ayuda de la teoría de la ética del discurso. El objetivo es reformular, con la ayuda de un concepto discursivo del derecho, el problema que plantea la teoría del derecho por cuanto hace a las relaciones entre derecho subjetivo y la autonomía de la voluntad de los ciudadanos.
3. Según Habermas, la clasificación del derecho como un caso especial del discurso moral, que muchos autores sostienen,

no permite considerar la relación entre justicia y legislación, y el papel que juega la legitimidad de la jurisprudencia constitucional.

4. La teoría del discurso del derecho parece favorecer, frente a un entendimiento democrático empirista diferente a una concepción democrática objetiva, un concepto de Constitución a partir de un proceso democrático, que toma en cuenta el hecho de que la sociedad actual ya no se encuentra centralizada en el Estado, y más bien, ahora se desarrolla mediante procedimientos democráticos consensuales y bajo el principio de neutralidad, buscando en todo caso hacer concurrir en una unidad social distintas formas de vida.
5. Habermas fundamenta la validez jurídica con base en la racionalidad y aceptación social de la ley, a las que él mismo sistematiza, tomando el modelo de la validez de normas de conducta y siguiendo el modelo procesal de la formación de voluntad racional-política, esto es, de su tipología del discurso ampliada, así como de los tipos elementales de solución de conflictos y de la formación de la voluntad colectiva.
6. Podemos encontrar dos características significativas de una organización jurídica sobre las que se plantea la tensión entre positividad y legitimidad del derecho —facticia y validez—, pero las que no definen tal tensión. En primer lugar, una persona o grupo de personas reconocen lo jurídico y la necesidad de distinguir si un individuo ha actuado en coincidencia con lo prescrito por las reglas de la ley o no. En segundo término, se utiliza un procedimiento que permite establecer si una ley es válida o no. Y los postulados que sirven para medir la validez del derecho dentro de este procedimiento constituyen principios morales que trascienden la comunidad jurídica, con lo que el derecho y la moral se vinculan de manera indisoluble y sin que exista una jerarquía de uno frente al otro.
7. Según Habermas, en el curso de los procedimientos argumentativos mediante los que se crean y aplican las normas

jurídicas, se debe justificar la legitimidad de la norma a ser aplicada.

8. La aceptabilidad de la decisión conforme a la norma no dependerá de la calidad de los argumentos esgrimidos, sino más bien, de la estructura del proceso argumentativo.
9. Desde un punto de vista jurídico, la obligatoriedad no consiste en que con las regulaciones se trate de fundamentar tipos de conducta válidos, sino más bien, en que una persona o grupo de personas se encuentran convencidas de aceptar esas reglas como fundamentos de decisión válidos.
10. Al concepto de validez propuesto por Habermas, que consiste en establecer que lo válido en las normas de conducta es aquello que puede ser aceptado por todos los posibles interesados como participantes en discursos racionales, le podría ser objetado que dicha pretensión no puede ser confirmada judicialmente, pues como Luhmann establece, dicho concepto no es justiciable y no es practicable en el sistema jurídico mismo.
11. Habermas coincide con Hart en cuanto considera que no resulta necesario calificar como moralmente buena la regla de reconocimiento en la que descansa la unidad del sistema jurídico.
12. Las reglas jurídicas, según Habermas, constituyen un orden legítimo de nivel más elevado y la reconstrucción de la pretensión normativa por parte de los ciudadanos resulta accesible a una reconstrucción teórica discursiva. La sistemática está organizada de tal manera que el principio de soberanía popular, esto es, el derecho subjetivo de participación equitativa para participar en la formación de la voluntad democrática, corresponda con la posibilidad jurídica objetiva de una praxis institucionalizada de la autodeterminación de los ciudadanos. En una lectura desde el punto de vista de la teoría del discurso, el principio de soberanía popular precisa que todo el poder político se derive del poder comunicativo de los ciudadanos.