

Reflexiones sobre las premisas, el contenido y la variabilidad del concepto de la democracia

Angel R. Oquendo *

I. INTRODUCCIÓN

Una versión anterior de este trabajo se presentó en una conferencia en honor a Carlos Nino organizada por Jorge Barraguirre y la Universidad Nacional del Litoral en Santa Fe, Argentina¹. Este artículo, ampliado y revisado, discute algunos elementos de la obra de Nino, publicada póstumamente en inglés, *The Constitution of Deliberative Democracy*², dicho en castellano: *La constitución de la democracia deliberativa*. Voy a comparar, en algunos aspectos, la visión de la democracia deliberativa de Nino con la que desarrolla Jürgen Habermas en el libro *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*³ -título que se podría traducir a nuestro idioma, preservando su intimidante fraseología, “Facticidad y validez: contribuciones a una teoría discursiva del derecho y del estado democrático de derecho”– y aún más recientemente en el texto *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie*⁴, que significa “La integración del otro: estudios sobre teoría política”.

* Profesor Visitante de la Universidad Libre de Berlín y Profesor Titular de la Universidad de Connecticut. A.B., M.A., & Ph.D. Harvard University; J.D. Yale University. El autor reconoce y agradece la ayuda de Jorge Barraguirre, Rodolfo L. Vigo, y Astrid Gacitúa en la realización de este opúsculo.

1. Me parece muy apropiado que se haya organizado un evento así en nombre de un ser tan comprometido, tan entendido y tan noble como lo fuera Carlos Nino. Conozco y admiro profundamente su trabajo político e intelectual pero desafortunadamente sólo tuve oportunidad de tratar con él personalmente en una ocasión. Ese encuentro en New Haven, sin embargo, me permitió comprender claramente por qué a Carlos Nino le tienen tanto afecto sus estudiantes, sus colegas y sus amigos. Me lo presentó Owen Fiss, quien luego de servir de intermediario inicial nos dejó a solas. Carlos Nino, a pesar de encontrarse envuelto en un torbellino de libros y de proyectos maravillosos, se apartó de su escritorio para conversar conmigo. Me preguntó, genuinamente interesado, en qué estaba trabajando. Cuando le hablé de mi tesis doctoral sobre ética, se metió en el tema de lleno, escuchando atentamente y haciendo comentarios perspicaces. Fue una plática amplia y rica: una lección para mí en el arte de reflexionar y debatir. Nos despedimos con un apretón de manos y supe absolutamente que podría contar con él para cualquier cosa.

Le dejé un resumen de mi disertación, más como un gesto de cortesía que con la expectativa de que en algún momento lo fuera a leer. Para mi mayor sorpresa, a las pocas semanas recibí una extensa carta suya con reacciones, críticas y sugerencias. De alguna manera había hecho un espacio en su complicada agenda para establecer un vínculo filosófico con un compañero latinoamericano más. Este escrito no es más que un intento de empezar a reciprocitar aquellas atenciones que tuviera conmigo.

2. Nino, Carlos, *The Constitution of Deliberative Democracy*, Yale University Press, 1996 (en adelante CDD).

3. Habermas, Jürgen, *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, 1992, (en adelante FG).

4. Habermas, Jürgen, *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie*, 1996 (en adelante EA).

II. DERECHOS HUMANOS COMO CONTRAPESO A LA DEMOCRACIA

Tanto Nino como Habermas avalan la noción de la democracia deliberativa⁵, descrita por Joshua Cohen en los siguientes términos:

“La noción de la 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 llevan a cabo por medio de la argumentación y el razonamiento 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 razonamiento público y consideran sus instituciones básicas legitimadas en la medida en que éstas establezcan un esquema para la deliberación pública libre”⁶.

Los partidarios de la democracia deliberativa opinan que la acción colectiva está justificada solamente si puede defenderse en un proceso abierto y libre de deliberación. La razón de ser de las instituciones políticas es precisamente crear las condiciones para que se dé un debate de esta naturaleza. Habermas y Nino coinciden en esta visión de la democracia deliberativa y sin duda apoyarían a Cohen cuando insiste en interpretar “la democracia en sí como un ideal político fundamental y no simplemente como un ideal derivado que puede explicarse en términos de los valores de la imparcialidad o la igualdad en respeto”⁷. No obstante, Habermas y Nino ponen en claro los detalles del concepto de la democracia deliberativa de maneras disímiles.

El punto de contraste entre Habermas y Nino que parece saltar a la vista es 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”⁸. De hecho, 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 frente al proceso democrático”⁹. 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 ciudadanos¹⁰.

5. Nino dedica un libro entero a exponer y defender la “constitución de la democracia deliberativa”. CDD. Habermas, a su vez, pronuncia: “según el resultado de nuestras reflexiones jurídico-teóricas, el procedimiento de la política deliberativa constituye el núcleo del proceso democrático”. FG, página 359.

6. Cohen, Joshua, “Deliberation and Democratic Legitimacy”, (en Hamlin, Alan y Pettit, Phillip, Leds.), *The Good Polity: Normative Analysis of the State*, 1989, página 21. Cohen reconoce que tanto su interpretación de la democracia deliberativa como las de Jon Elster y Bernard Manin se basan en las teorías de Habermas. *Idem* página 33, n. 12.

7. *Idem* página 17.

8. CDD, páginas 43-44.

9. CDD, página 44.

10. “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, John, *A Theory of Justice*, página 3, Oxford, 1971. Rawls insiste que “los derechos que garantiza la justicia no están sujetos ni a la negociación política ni al cálculo de los intereses sociales”. *Idem*, página 4.

Estos derechos surgen como “triumfos” contra la voluntad mayoritaria, para usar la terminología de Ronald Dworkin¹¹.

Habermas, sin embargo, rechaza tajantemente esta dicotomía entre derechos humanos y el proceso democrático. Piensa que la subordinación de la democracia ante dichos derechos subjetivos desmerece injustificadamente el principio democrático¹². Además, está convencido de que el acercamiento liberal descrito anteriormente se basa en premisas del derecho natural que son inaceptables¹³. 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 Habermas¹⁴.

Esta última idea precisa ser esclarecida un poco. Weber entiende el proceso de modernización como *Entzauberung* o desencanto¹⁵. En la premodernidad predomina la visión metafísica o teológica totalizante. Hay un sistema de creencias al que se adhieren las personas y del que se derivan tanto explicaciones para interrogantes cognitivos que pueden surgir como legitimaciones para instituciones sociales. De este 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 hay un poder divino reconocido por todos que requiere que se acepte incuestionablemente al mandatario terrenal, así como sus mandatos¹⁶.

Ahora bien, estas visiones totalizantes poco a poco empiezan a dejar de ser convincentes, en parte porque la sociedad moderna se torna muchísimo más compleja¹⁷. Así, 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

11. Dworkin, Ronald, “Rights as Trumps”, *Theories of Rights*, páginas 153-167 (Ed. Jeremy Waldron, 1984). Ver también Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, páginas 194 y 269. “Un derecho contra el gobierno tiene que ser un derecho a hacer algo aun cuando la mayoría piense que estaría mal hacer eso y aun cuando de hacerlo la mayoría se perjudicaría. Si una persona tiene un derecho a algo está mal que el gobierno se lo deniegue aun cuando convenga al interés general”.

12. 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”. FG, página 131.

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

14. La relación del derecho positivo a 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 (*Legesherarchie*) pertenece al mundo del derecho premoderno”. FG, página 137.

15. Habermas, Jürgen, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Erster Band, páginas 262-298.

16. FG, página 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”.

17. FG, página 42.

pluralismo cultural se hace más difícil conseguir que la totalidad de los ciudadanos pueda identificarse con los dogmas de una metafísica particular¹⁸. Las explicaciones y legitimaciones, entonces, tienen que basarse en razones capaces de persuadir independientemente. Éste es el principio de la época moderna dentro de la narrativa weberiana.

Habermas añade a este recuento el postulado de que en la modernidad la verdad es consensual. Tanto en asuntos científicos como morales y estéticos la veracidad de las aseveraciones se mide en términos de su capacidad de suscitar el asentimiento desinteresado de las partes afectadas o interesadas. De igual modo, las instituciones sociales se legitiman en la medida en que puedan encontrar el consenso de la ciudadanía. El principio democrático es, pues, un mecanismo idóneo para el estado a fin de lograr su justificación y su verdad. Este mecanismo permite al estado constituirse de una manera que, de entrada, cuente 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, tal carta, puesto que queda eximida del cedazo de la discusión consensual democrática, sólo puede arrogarse una legitimación proveniente de alguno de los desprestigiados sistemas metafísicos.

Habermas, sin embargo, no pasa de aquí a la conclusión de que los derechos humanos sólo se justificarán sólo si gozan de la aprobación de las fuerzas mayoritarias¹⁹. Por el contrario, Habermas es uno de los más acérrimos defensores de los derechos humanos dentro de un esquema constitucional. 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.

III. 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. De otra manera, las preferencias de una mayoría de los ciudadanos son moralmente indiferentes al individuo disidente, equivalentes a las predilecciones de un grupo de extraños con los que se encuentra casualmente²⁰. En el proceso democrático se gana el acatamiento aun de aquellas personas que no concuerdan con el resultado, precisamente, en virtud del respeto que se muestra a todos. Así, 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.

18. FG, página 42.

19. 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”. EA, página 300.

20. Habermas cita a John Dewey: “el poder mayoritario, meramente como poder mayoritario, es tan fatuo como imputan sus críticos. Pero nunca es *meramente* poder mayoritario (...) Los medios por los que 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”. FG, página 369, citando John Dewey, *The Public and its Problems*, 1954, página 207.

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 se encuentra, pues, en las condiciones formales para la institucionalización jurídica de esa suerte de formación discursiva de opinión y voluntad en la que la soberanía popular toma una forma jurídica”²¹. El proceso democrático, dentro del cual se forma discursivamente la opinión y la voluntad ciudadana, precisa reconocer al individuo ciertos derechos de participación, como la libertad de conciencia y de expresión, derechos de asociación 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 forma de libertades de opinión e información, libertades de reunión y asociación, libertades de creencia, conciencia y confesión, derechos de participación en elecciones y votaciones políticas y de acción en partidos políticos y movimientos de ciudadanos, etc.”²². 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 la estructura que posibilita la deliberación”²³.

Es clave ver aquí 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 para la democracia así como para los derechos humanos. En palabras de Habermas: “Rousseau y Kant intentan, por medio del concepto de la autonomía, concebir la unión de la razón práctica y la voluntad soberana de manera que la idea de los derechos humanos y el principio de la soberanía popular se interpreten *recíprocamente*”²⁴.

No obstante, Kant termina supeditando la democracia a un sistema moral categórico del que emergen unos derechos humanos sacrosantos. “A este respecto, la soberanía de la ‘voluntad armonizada y unificada’ de los ciudadanos está limitada por los derechos humanos fundamentados moralmente”²⁵. Rousseau, por su parte, llega a subordinar los derechos humanos a la voluntad general. Así, se aferra a la “tradición republicana”²⁶, según la que “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”²⁷. “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*”²⁸.

Habermas define una posición en la que democracia y derechos humanos son co-iguales y co-originarios²⁹. Habermas busca, finalmente, establecer la

21. FG, página 135.

22. FG, página 162.

23. Cohen, Joshua, *op.cit.*, página 30.

24. FG, página 130. Ver además EA, páginas 89, 293, 299.

25. FG, página 131.

26. FG, página 132.

27. FG, página 130.

28. FG, página 123. Ver también FG, página 129; EA, página 299.

29. Larmore, Charles, *The Foundations of Modern Democracy: Reflections on Jürgen Habermas*, 3 *European Journal of Philosophy*, página 55, 1995, páginas 64-66.

“conexión interna entre soberanía popular y derechos humanos”³⁰, que evade a Kant y a Rousseau. Habermas insiste en 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 del discurso de opinión y voluntad”³¹. “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”³².

En la interpretación habermasiana del concepto de la 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”³³. La autonomía se practica dentro de “discursos (...) y negociaciones cuyos procedimientos se fundamentan discursivamente”³⁴. Habermas explica que:

“Las partes en derecho, cual participantes en discursos racionales, tienen que poder comprobar si una norma contenciosa podría suscitar la aprobación de todos los que posiblemente se pudieran ver afectados. Por tanto, la deseada conexión interna entre soberanía popular y derechos humanos consiste en que el sistema de derechos representa precisamente las condiciones, dentro de las que se pueden institucionalizar jurídicamente las formas comunicativas necesarias para una legislación políticamente autónoma”³⁵.

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”³⁶ 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”³⁷. Nino da la impresión de incorporarse expresamente a este aspecto del liberalismo cuando asevera lo siguiente:

“Los derechos que hemos explorado se derivan no del proceso democrático sino de la reflexión sobre los presupuestos de nuestra práctica de discusión moral. Una vez que se descubren esos derechos, su función parece consistir precisamente en limitar la operación del proceso democrático, desacreditando aquellas decisiones colectivas que los violen”³⁸.

Tal posición, por parte de Nino, lo expondría a las críticas anteriormente mencionadas, a saber, que desdeña el principio democrático y que se deja arrastrar por las ilusiones metafísicas del derecho natural.

30. FG, página 133. Ver además FG, página 491 y EA, páginas 242, 300.

31. FG, página 133.

32. EA, página 301. Ver FG, página 479.

33. FG, página 134. Ver también EA, 288.

34. FG, página 134.

35. FG, página 134.

36. CDD, páginas 43, 44, 69, 75, 79, 90, 92, 105, 106, 134.

37. FG, página 130.

38. CDD, página 64

Estoy convencido, sin embargo, 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 a los derechos humanos. 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. Aún más inquietante es el hecho de que dicha teoría de derechos podría legitimar una constitución histórica que garantice estos derechos pero que no establezca un sistema democrático para tomar decisiones colectivas”³⁹.

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 de manera paternalista. En principio, el Estado de derecho y el Estado social son posibles inclusive sin democracia”⁴⁰. Habermas estaría de acuerdo con Nino en que si estos derechos fueran el único *desiderátum* de la filosofía política, la democracia sería superflua, siempre y cuando fuera factible 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*)”, afirma Habermas, “fundamentan la posición jurídica reflexiva y autoreferente del ciudadano”⁴¹. Estos derechos, que facultan a las personas a tomar parte en el proceso político, emanan no independientemente sino integralmente del principio de la soberanía popular. Consecuentemente, no pueden existir en ausencia de democracia. Por otro lado, no puede haber una 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 requisitos para una operación propia del proceso democrático”⁴². De igual modo, sostiene lo siguiente:

“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 así como las referentes al contenido, al alcance y a la jerarquía de los derechos”⁴³.

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 apropiadamente y no tiene valor.

Cuando Nino elabora esta idea, su posición se acerca aún más a la de Habermas:

39. CDD, página 65.

40. FG, página 647.

41. FG, página 647.

42. CDD, página 39.

43. CDD, página 137.

“El valor epistémico de la democracia exige que se cumplan ciertos requisitos sin los cuáles no habría razón alguna para adherir 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 por estos derechos promueve la democracia y provee a la misma valor epistémico. A la inversa, 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 se adhiera al resultado del proceso”⁴⁴.

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

Este es exactamente el argumento habermasiano descrito anteriormente. Los derechos que Nino designa *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 posibilitadoras no pueden *limitar* la soberanía del legislador, si bien no están a completa disposición de éste”⁴⁵. 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.

IV. CONSTRUCTIVISMO ONTOLÓGICO

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

“Contrario a Habermas, yo no concibo el consenso –formado en condiciones ideales– como constitutivo de las soluciones justas. Tampoco creo que la empresa de la discusión es la manera exclusiva de llegar a conocer esas soluciones justas”⁴⁶.

Nino atribuye un concepto de la moralidad que denomina “constructivismo ontológico”⁴⁷ a Habermas. El constructivismo ontológico consiste en dos tesis

44. CDD, páginas 138-39.

45. FG, página 162.

46. CDD, página 144.

47. CDD, página 114.

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 efectivamente de la práctica real de discusión moral llevada a cabo respetando ciertas restricciones procesales sobre los argumentos”⁴⁸. Nino resume la segunda tesis, de naturaleza epistemológica, así:

“El método de discusión y decisión colectivas 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”⁴⁹.

Nino rechaza ambas tesis y así pretende distanciarse 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 de sus derechos hasta que consiguiera a un grupo de personas que estuvieran dispuestas a dialogar con ella bajo las restricciones procesales establecidas y que, finalmente, asintieran a la reclamación de injuria moral. La tesis ontológica es, además, inconsistente con el método general de Habermas, según el cual, en la discusión moral, muchas verdades morales son presupuestas como ciertas hasta que alguien las rete. 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 cita la declaración de Habermas de que “el principio de la ética discursiva (...) estipula que sólo aquellas normas que encuentren (o pudieran encontrar) la aprobación de todos los afectados en su capacidad de participantes en un discurso práctico pueden reclamar validez”⁵⁰. Aquí –particularmente entre paréntesis– Habermas está diciendo precisamente que la aprobación que se requiere de las normas válidas puede ser hipotética⁵¹. Frank Michelman

48. CDD, página 113.

49. CDD, página 113.

50. CDD, página 111.

51. Ver además Habermas, Jürgen, *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, 1983, página 76. “Según la ética de discurso, una norma puede pretender validez sólo si todas las personas posiblemente afectadas por ella, cual *participantes en un discurso práctico*, llegan (o podrían llegar) a un acuerdo de que la norma es válida”; EA, página 49. Según el principio de discurso “solamente las normas que podrían atraer el consentimiento de todas las personas participantes en un discurso práctico pueden pretender validez”; EA, página 59, “sólo pueden pretender validez aquellas normas que podrían, en discursos prácticos, atraer el consentimiento de todas las personas afectadas”; FG, 134, “los consortes en derecho, como participantes en discursos racionales, tienen que poder comprobar si una norma controvertida atrae o pudiera atraer el consentimiento de todas las personas potencialmente afectadas”.

recalca, con acierto, que en la teoría habermasiana “el acuerdo puede ser hipotético o en principio”⁵². Las normas pueden ser válidas aun si no han sido aprobadas discursivamente, siempre y cuando pudieran ser aprobadas.

Habermas podría, en efecto, aceptar la tesis ontológica que Nino presenta como una alternativa y que defiende. “La verdad moral”, profesa Nino, “está constituida por la satisfacción de presupuestos formales o procesales de una práctica discursiva dirigida a establecer la cooperación y evitar conflictos”⁵³. 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 llevar a cabo el debate de hecho.

En cuanto a la tesis epistemológica que Nino le imputa a Habermas, éste también la descartaría. Probablemente Habermas asientiría la tesis epistémica alterna que propugna 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 atención imparcial a 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. Pero 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”⁵⁴.

Habermas no negaría que la reflexión individual puede 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 discurso⁵⁵.

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 garantizar un reconocimiento intersubjetivo para una pretensión de validez que inicialmente era contestable, pero luego dejó de ser problemática para la pretensión alternativa que pasó a substituir la anterior. Este tipo de acuerdo expresa una *voluntad común*”⁵⁶.

Es en estos casos que “las tareas que deben ser efectuadas por medio de una argumentación moral no pueden ser llevadas a cabo autónomamente sino

52. Michelman, Frank, “Book Review: Between Facts and Norms”, 93, *Journal of Philosophy*, 1996, página 308.

53. CDD, páginas 112-13.

54. CDD, página 113.

55. FG, páginas 151-165.

56. Habermas, Jürgen, *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, 1983, página 77.

que requieren un esfuerzo cooperativo”⁵⁷. 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 contemplación para después tachar sus votos”⁵⁸, Habermas insiste en que hace falta “una argumentación ‘real’ en la cual las personas afectadas participen cooperativamente”⁵⁹.

Obviamente, fuera de estas situaciones de conflicto, un individuo puede por sí solo arribar a la verdad moral imaginándose cuál sería el resultado de una argumentación moral. Dentro del sistema moral habermasiano, ésto es lo que tendría que hacer una persona si se preguntara a sí misma (o si le preguntara a 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 precisaría 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 otra. 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 la otra persona a los efectos de que la norma afecta indebidamente sus intereses y seguramente sería imposible encontrar normas que estuvieran en el interés de todos. Habermas está convencido no sólo de que una persona pueda conocer cuáles son los intereses verdaderos de su interlocutor sino también de que la persona tenga, crucialmente, que cuestionar las aseveraciones de éste al respecto. Habermas enuncia que “la descripción dentro de la que cada uno percibe sus intereses tiene también que permanecer accesibles a la crítica de los demás”⁶⁰.

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 en perspectiva de los intereses propios por parte de los demás”⁶¹. Habermas está pensando en que las personas tienden a malinterpretar los intereses de los demás, usualmente a su propio favor. Esta tendencia se puede obviar de manera eficaz únicamente con la presencia y participación de los entes relacionados. En cuanto a esta afirmación, Nino le daría toda la razón a Habermas. Se debe notar, además, 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, quizá, hasta futuras generaciones.

57. Habermas, Jürgen, *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, 1983, página 77.

58. Habermas, Jürgen, *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, 1983, página 77.

59. Habermas, Jürgen, *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, 1983, página 77.

“Solamente un proceso intersubjetivo concordante puede lograr un acuerdo de naturaleza reflexiva. Sólo así pueden los participantes saber que se han convencido conjuntamente de algo”.

60. Jürgen Habermas, *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, 1983, página 78.

61. Jürgen Habermas, *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, 1983, páginas 77-78.

V. 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 convergencia que divergencia entre los dos pensadores. Hay otros aspectos de la teoría de Nino que también se asemeja a la de Habermas, como, por ejemplo, la función que desempeñan las emociones o sentimientos en la moralidad⁶², Nino afirma que:

“En la comunicación hay 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”⁶³.

Por un lado, Nino ve en esta limitación de la función de las emociones una ventaja puesto que “la presencia de algunos factores emocionales en la discusión moral y el proceso democrático puede actuar en contra del descubrimiento de la verdad moral”⁶⁴. 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”⁶⁵. Nino explica que las emociones son 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 hay 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 por dichas acciones y actitudes. Las emociones también juegan un papel en la evaluación de los intereses de los demás. En un conflicto determinado tenemos que imaginarnos vivamente lo que está en juego para los demás, lo cual requiere un proceso emocional de identificación”⁶⁶.

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”⁶⁷.

De igual modo, Habermas concede a las emociones o, mejor dicho, a los sentimientos una función importante, pero secundaria a la del juicio moral. 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 que se asume una posición” y que “implícitamente expresan juicios”⁶⁸ o, dicho de

62. Así sus teorías atienden la advertencia de Bernard Williams en el sentido de que “el menosprecio de la psicología moral y específicamente del papel que desempeñan las emociones en la moralidad ha distorsionado y restado realismo a mucha de la discusión reciente”. Bernard Williams, *Problems of the Self*, 1973, página 166.

63. CDD, páginas 124-25.

64. CDD, página 125.

65. CDD, página 125.

66. CDD, página 125.

67. CDD, página 125.

68. EA, página 12.

otra manera, en aquellos en los que “se revela la pretensión de que los juicios morales pueden fundamentarse”⁶⁹. Habermas explica que estos sentimientos se distinguen de otros en que “están entrelazados con obligaciones que pueden ser redimidas racionalmente”⁷⁰. “Inclusive el concepto central de la obligación”, dice 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 estar obligado”⁷¹.

Habermas coincide con Nino específicamente cuando explica la función de los sentimientos dentro del sistema de incentivos y sanciones de la moralidad: “Posiciones 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 a la otra persona en la forma de un sentimiento de ofensa o resentimiento; desde la perspectiva de la primera persona en la forma de vergüenza y culpa. Las reacciones sentimentales afirmativas correspondientes son la admiración, lealtad, agradecimiento, etc.”⁷².

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.

VI. DEMOCRACIA COMO SUCEDÁNEO DE 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”⁷³. 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”⁷⁴.

“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”⁷⁵.

Nino está convencido, 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 un límite de tiempo. “Así”, afirma Nino, “se puede definir la democracia como un proceso de discusión moral con un límite de tiempo”⁷⁶.

Habermas ataca esta idea de Alexy. “La tesis (...) de que el discurso jurídico se debe concebir como un caso especial del discurso moral (de

69. EA, página 13.

70. EA, página 13.

71. EA, página 12.

72. EA, página 12.

73. CDD, página 121; ver también CDD, página 116.

74. CDD, página 27.

75. CDD, página 27.

76. CDD, página 118.

aplicación)”, anota Habermas, “ciertamente no le hace justicia a la compleja relación que existe entre la justicia y la legislación”⁷⁷. 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) en la justificación de la promulgación (*Setzung*) de normas y así en el derecho mismo”⁷⁸. 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. Las normas de derecho basadas en razones morales, inclusive, tienen un rango supremo en estos discursos: cualesquiera de las demás normas que choquen con ellas tiene que ser descartadas⁷⁹. “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 puedan ser concebidos como un subconjunto de las argumentaciones morales”⁸⁰, Habermas diría exactamente lo mismo del discurso político.

Habermas recalca que el discurso jurídico y político es mucho más rico que su contraparte moral, pues, abarca otras clases de argumentaciones además de las morales. Elabora su pensamiento en los siguientes términos:

“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 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 de peso, y sobre todo en términos de la imparcialidad de los compromisos alcanzados, etc.”⁸¹.

En otras ocasiones, Habermas desglosa más sistemáticamente los diferentes tipos de razones que justifican las normas de derecho. Estas normas, según Habermas, son normas de acción estructuradas no sobre la base de principios morales sino del principio democrático y justificadas por medio de “razones pragmáticas, ético-políticas y morales”⁸².

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

“En planteamientos de cuestiones morales la humanidad, o una presunta república de ciudadanos del mundo, constituyen el sistema de referencia para la fundamentación de reglamentaciones que están en el interés de

77. FG, página 242.

78. EA, página 236.

79. FG, página 128.

80. FG, página 283.

81. FG, páginas 285-86.

82. FG, página 139. Ver además EA, página 297.

todos por igual. En principio, las razones decisivas tienen que poder ser aceptadas por cualquiera”⁸³.

Así, la prohibición del homicidio podría entenderse como una norma de derecho cuya justificación se basa en 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, sin tener en cuenta el contexto histórico, social, subcultural o individual. En otras palabras, en cualquier época, sociedad, así como cualquier subgrupo 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 en la sociedad cuya supervivencia se vería constantemente amenazada. Los más fuertes, aun cuando percibieran que esta norma los beneficiaría, no podrían insistir en ella, ya que tendrían que reconocer su parcialidad y carencia de una base de intereses generalizados.

Habermas hace hincapié en el hecho de que el discurso político y jurídico incluye también cuestiones ético-políticas⁸⁴. En consecuencia, las normas de derecho pueden sostenerse con razones éticas o políticas:

“Los planteamientos de cuestiones ético-políticas sobre la forma de vida 'de cada una de nuestras' colectividades políticas constituyen el sistema de referencia para la fundamentación de reglamentaciones que sirvan 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 las valoraciones de peso”⁸⁵.

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* particular⁸⁶. Claro, las normas ético-políticas presuponen que el fin que las estructura es un fin 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 fin de honrar su lucha por la soberanía nacional. Obviamente, de acuerdo con Habermas, la norma no se aplicaría en una sociedad en la que no se compartiera el mismo fin.

El discurso político y jurídico involucra, finalmente, la negociación. Habermas escribe:

“Las oposiciones entre intereses precisan de una nivelación racional de las orientaciones de valores y configuraciones de intereses en competencia. Así, la totalidad de grupos sociales o subculturales que participan

83. FG, página 139.

84. FG, página 126 y 188.

85. FG, página 139. Ver también EA, páginas 252 y 254.

86. FG, páginas 127 y 188.

inmediatamente, constituyen el sistema de referencia para la negociación de compromisos. En principio, en la medida en que se llega a estos compromisos en condiciones leales de negociación, ellos tienen que poder ser aceptados por todas las partes, inclusive (según sea el caso) sobre la base de razones diferentes”⁸⁷.

Las cuestiones transaccionales, no representan a la totalidad de la sociedad, ni mucho menos de la humanidad, sino a los subgrupos sociales 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. Ellos están generalmente dispuestos a apoyar los acuerdos 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 que prohíba el uso 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. El primer grupo acepta el arreglo porque piensa que es mejor que el *status quo* y protege algo el ambiente, si bien no tanto como el grupo hubiera querido. El segundo contingente se atiene a lo transigido porque teme la imposición de una medida más radical y porque considera tolerable la inconveniencia 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 las normas de derecho no es para sorprenderse que Habermas rechace las 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, en la misma medida, que se conciba el discurso jurídico como un caso especial de los discursos morales (de aplicación)”⁸⁸. De igual manera, 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 moral en que tiende a regular las acciones y no los estados mentales de los individuos. “De esta manera”, argumenta Habermas, “una parte del comportamiento sujeto a la evaluación moral –por ejemplo, disposiciones y motivos– está en principio exenta de la regulación

87. FG, página 139. Ver además FG, página 344; EA, página 284.

88. FG, página 286.

jurídica”⁸⁹. Añade que “mientras que la persona moral yace simultáneamente expuesta por la instancia interna de la prueba de la conciencia, la persona jurídica queda cubierta por el manto de derechos de libertad –moralmente bien fundados”⁹⁰. Esta distinción entre derecho y moral 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 lograrse a través de la coacción, sino por razones analíticas”⁹¹.

Habermas recalca, de modo más general, dos diferencias fundamentales entre los principios que motivan el discurso jurídico-político y el discurso moral, respectivamente, es decir, el principio democrático y el principio moral⁹². La primera es “la diferencia en el nivel de referencia”⁹³. Habermas la elucida en la siguiente dirección:

“Mientras 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 una formación de opinión y voluntad llevada a cabo a través de formas de comunicación que, por su parte, están garantizadas en el derecho”⁹⁴.

El principio moral, pues, especifica las reglas que regirán 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 reglas 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

89. EA, página 236.

90. EA, página 236.

91. FG, página 46 (citando a Kant, *Einleitung in die Rechtslehre*, Werke (Weischedel), Bd. IV, página 338). Ver también EA, páginas 236 y 296.

92. Habermas hace, sin embargo, la siguiente concesión en su libro *Facticidad y validez*: “En mis investigaciones sobre la ética de discurso publicados hasta ahora no he diferenciado suficientemente el principio de discurso del principio de la moral”. FG, página 140. El principio de discurso es general y “sólo explica el punto de vista desde el que 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”, *Idem*; “Y, de hecho, se debe demostrar para cada tipo, sobre la base de cuáles reglas pueden contestarse las preguntas pragmáticas, éticas y morales”. *Idem*.

93. FG, página 142. Ver además FG, página 141. “Consecuentemente, el principio democrático está en *otra nivel* que el principio moral”.

94. FG, página 142.

dicha formación –es decir, por medio de un sistema de derechos que asegure a cada uno la participación por igual en un tal proceso legislativo cuyas premisas comunicativas estén simultáneamente garantizadas”⁹⁵.

Es crucial tener presente que todo esto para nada implica que el principio moral se deba aplicar sólo a un nivel personal o privado, mientras que el principio democrático deba operar en la esfera pública:

“El principio moral, concebido desde la teoría de discurso, 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”⁹⁶.

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”⁹⁷. “Mientras 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”⁹⁸:

“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*”⁹⁹.

De esta manera, 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 se ha 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 un fin y exigen que se determine cómo adelantar mejor este último. Así, pues, 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 ajenas a algunas de las personas interesadas.

95. FG, página 142.

96. FG, página 141.

97. FG, página 142.

98. FG, página 142.

99. FG, página 142.

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”¹⁰⁰, pero apunta, “que la negociación basada puramente en intereses con frecuencia amenaza seriamente el proceso democrático”¹⁰¹. “Cuando individuos y facciones compiten sobre la 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”¹⁰². En vista de esta situación, Nino propone “reorientar el proceso de negociación para que sirva como un procedimiento genuino de argumentación y decisión mayoritaria”¹⁰³. 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 de perder el favor de la mayoría. Cuando se desatienden los intereses aun de unas pocas personas, esto presenta una amenaza para aquéllos que sostienen el apoyo mayoritario, puesto que un surgimiento de apoyo a última hora a favor de unos pocos disidentes podría impregnarse entre los participantes de la coalición dominante”¹⁰⁴.

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) apunte dicho proceso. Transformada así 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 “no le confiere (a la negociación) un valor independiente”¹⁰⁵.

De mayor relevancia es el hecho de que en Nino la negociación no puede, como en Habermas, servir para mediar en los desacuerdos irresolubles entre subgrupos 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 uno de estos grupos integrados por una mayoría de los ciudadanos vote como bloque permanente e irreflexivamente y, de esta suerte, oprima a los demás y elimine la dimensión deliberativa del proceso. “En una democracia que funcione, 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”¹⁰⁶.

Todos estos contrastes entre Nino y Habermas sugieren que la visión del proceso democrático de Nino es demasiado simplista. Como señala Habermas, “el concepto de la política deliberativa adquiere una referencia empírica sólo si tomamos en consideración la *variedad* de formas comunicativas, de argumentos

100. CDD, página 126.

101. CDD, página 126.

102. CDD, página 126.

103. CDD, página 126.

104. CDD, página 127.

105. CDD, página 126.

106. CDD, páginas 126 y 127.

y de institucionalizaciones jurídico-procesales”¹⁰⁷. Reducir el proceso democrático a una discusión moral, como lo hace Nino, conlleva desatender aspectos fundamentales –si bien no morales– de ese proceso. Desde la perspectiva que esboza Nino, se pueden considerar cuestiones de principios pero no de política pública –para emplear la terminología de Dworkin¹⁰⁸. Los asuntos de política pública son parte integral del proceso democrático. Entre estos asuntos están tanto aquéllos 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 aquéllos 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 categoriza un tema como 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 de lo moral. No tienen soluciones correctas en este sentido. Se deciden sobre la base de valores que no 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 sea si se debiese construir un parque público. Es imposible hallar una respuesta en que todas las personas afectadas pudieran acordar que es acertada. Siempre va a haber personas que se opongan al proyecto y no por defectos en la deliberación moral –por ejemplo, aquéllas con residencias adyacentes que peligran perder parte de su valor. Si, a pesar de todo, se decide construir el parque público, 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 poco plausible analizar la decisión exclusivamente en términos morales.

VII. 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 hay sólo una respuesta correcta a los interrogantes que enfrenta el debate democrático. Vistas desde la óptica de Nino, las diferencias que surgen se deben a distorsiones o a las limitaciones temporales en la discusión. Pero a la larga, 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–

107. FG, página 345. Ver también EA, página 274.

108 Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass., 1977, páginas 22-28; *A Matter of Principle*, 1985, páginas 72-103.

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 tergiversaciones de la democracia. Nino opina que cuando se oponen concepciones de la democracia –como por ejemplo la presidencial y la parlamentaria– una de ellas es correcta y que la deliberación determina cuál¹⁰⁹. Pero es más acertado pensar que hay no sólo dos, sino múltiples concepciones –diversos sistemas presidenciales, así como distintos acercamientos al parlamentarismo– con ventajas y desventajas y que la concepción más apropiada depende en parte del contexto nacional. Lo mismo aplica a diferencias sobre la mejor respuesta a las preguntas que se le presentan en las comunidades democráticas. Si el interrogante fuera, por ejemplo, si el estado debiese 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, afectados menos por el contexto social, surgen infrecuentemente.

Es preciso notar que dentro del esquema teórico de Nino, aunque 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 derechos fundamentales”¹¹⁰. 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 aún más lejos. Las alternativas más probables a la constitución histórica pueden ser un gobierno autoritario o la anarquía, en cuyo caso los desiderata asociados con la legitimidad de la constitución histórica, como los ideales de democracia y derechos, estarían aún menos satisfechos”¹¹¹.

Nino sugiere aquí que en algunas circunstancias hay que solidarizarse con una constitución histórica que diste de la ideal y que, por lo tanto, impida

109. 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”. CDD, página 157.

110. CDD, página 39. Estos requisitos “nos llevan a evaluar la legitimidad de la constitución histórica en términos de si ésta es la expresión de un consenso democrático, resultado de una deliberación amplia y libre, y de si también 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”. CDD, página 39.

111. CDD, página 39.

el completo funcionamiento del proceso democrático y reconocimiento de los derechos humanos. De esta suerte, las diferencias en la operación de la democracia van a ser en 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”¹¹². 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 apartarse 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 puesto que, en su opinión, el proceso democrático abarca también cuestiones éticas y negociadas. Con respecto a las cuestiones éticas, el grado en que diferentes sociedades tengan diferentes valores o diferentes conceptos de cómo se debe vivir colectivamente, va a haber 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 van a afectar tanto el número de asuntos que se resuelven por medio de la negociación, así como la forma específica en que se resuelvan. En vista de esto, Habermas podría reconocer la legitimidad tanto del uso estadounidense de programas de acción afirmativa o discrimen compensatorio como del rechazo japonés de dichas medidas. La teoría habermasiana se abre así a la posibilidad de enormes variaciones en el producto de lo deliberación democrática. Sólo las cuestiones morales tienen que ser resueltas idénticamente, sin tener en cuenta el contexto nacional.

VIII. VARIABILIDAD EN CUESTIONES MORALES

Por supuesto, la homogeneización en la democracia habermasiana al nivel dónde operan razones morales no se debe trivializar. Las normas de derecho de contenido moral no son simplemente unas más entre los componentes del discurso político sino que tienen, como ya se ha 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 hay diferencias en la interpretaciones específicas de una sociedad a la otra, se aferra a la noción de que hay sólo un sistema de derechos válido. “Consecuentemente”, afirma que, “las cartas de derechos fundamentales de

112. CDD, páginas 40-41.

las constituciones históricas pueden entenderse como interpretaciones contextuales *del mismo* sistema de derechos”¹¹³. 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 es que se define el sistema de derechos que posibilita 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 está en posición de rechazar, de entrada, 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 que sean ambas legítimas pero que no amparen los mismos derechos. Así, según Taylor, está perfectamente justificado que en el Canadá inglés se le 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 procesal¹¹⁴, mientras sus contrapartes quebequeses prefieren (con el mismo derecho) “un modelo de la sociedad liberal más bien diferente”, basado en metas colectivas¹¹⁵. Taylor arguye que, aunque hay un subgrupo de derechos individuales fundamentales que todo Estado liberal debe respetar, fuera de éstos hay mucho espacio para justas discrepancias en cuanto a las garantías ciudadanas¹¹⁶.

113. FG, página 162. Ver además FG, páginas 163, 226, 238, 379, 527; EA, página 245.

114. “Aquellos que defienden la posición de que los derechos individuales siempre van primero y que, junto a los principios contra la discriminación, tienen prioridad sobre las metas colectivas frecuentemente parten de una perspectiva liberal que se ha difundido cada vez más en el mundo anglo-americano”. Taylor, Charles, *Multiculturalism and ‘The Politics of Recognition’*, Princeton University Press, Princeton, 1992, página 56, (en adelante PR). Ver también, *Reconciling the Solitudes: Essays on Canadian Federalism and Nationalism*, Guy Laforest Ed., 1993, página 129-130, (en adelante RS). Este liberalismo procesal “exige que el estado sea neutral con respecto a los diversos conceptos del buen vivir apoyados por los ciudadanos”. RS, página 159.

115. PR, página 59. Taylor sostiene que la versión quebequés del liberalismo choca con el liberalismo procesal del resto del Canadá reflejado en el intento por 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 por imponer un modelo procesal de liberalismo no solamente quitaría fuerza a la cláusula de la sociedad distinta, sino que también expresaría el rechazo del modelo liberal en que se funda esta sociedad”. Ese modelo no procesal en gran medida se basa “en convicciones sobre qué constituye una buena vida, en las cuales la integridad de las culturas ocupa un puesto importante”. PR, página 61.

116. 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 le conceden a todos sus miembros. Pero ahora los derechos en cuestión se conciben como aquellos que son fundamentales y cruciales y que han sido reconocidos como tales desde los comienzos 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.”. PR, página 59. Ver además RS, página 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 una protección adecuada a los derechos fundamentales”. RS, página 177. Estos derechos encuentran sustento no sólo en el derecho internacional sino que también en la cultura política de Quebec. 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”. RS, página 99. Ver RS, páginas 155-56.

“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 tal alternativa”¹¹⁷.

¿Bastaría, entonces, con que Habermas simplemente redujera el ámbito moral a ese subconjunto de derechos individuales fundamentales y mínimos que aduce 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 al problema concreto en cuestión, Habermas enuncia que si bien “la teoría de derechos de ninguna manera prohíbe a los ciudadanos del Estado de derecho democrático, dentro de su orden intra-estatal (*gesamtstaatlich*), hacer valer un concepto del bien”, sí “prohíbe privilegiar una forma de vida a expensas de otra dentro del estado”¹¹⁸. En otras palabras, los ciudadanos puede fomentar su concepto del bien por sí mismos pero no pueden exigir que el estado se alíe con ellos en esta faena. Habermas recomienda “la neutralidad ética del orden jurídico estatal”¹¹⁹, frente a la pléyade de subgrupos y culturas étnicas. Bajo estas circunstancias, el Estado debe dedicarse casi exclusivamente a la cultura política compartida, basada en la perspectiva moral.

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

“Bajo las condiciones del pluralismo cultural y social, frecuentemente posan, tras los fines políticamente relevantes, intereses y valores que de ninguna manera son constitutivos para la identidad de la colectividad enteramente, o sea, para la totalidad de una 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”¹²⁰.

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. En efecto, Habermas opina que la causa de las “batallas culturales, en las que las minorías menospreciadas se resisten contra una cultura mayoritaria insensible”, se fundamenta “no en la neutralidad ética del orden jurídico estatal”, sino en “la impregnación inevitablemente ética de la comunidad jurídica y del proceso democrático en el que se consagran derechos fundamentales”¹²¹. De esta sentencia se llega a la conclusión de que para superar estos conflictos hay que reducir la contaminación ética de la deliberación democrática. En resumidas cuentas, según Habermas, una campaña estatal en pro de uno de los subgrupos culturales no sólo quebrantaría principios morales universales sino que intensificaría las tensiones étnicas.

117. RS, página 178.

118. EA, página 257.

119. EA, página 255.

120. FG, página 344. Ver también FG, páginas 320 y 340; EA, página 284.

121. EA, página 255.

No es de sorprenderse, pues, que Habermas vislumbre una “solución federalista” en Quebec que permita a los ciudadanos quebequeses gozar de una “autonomía cultural”¹²². En esta visión, el estado de Quebec adquiriría poderes adicionales, aun tendría que mantenerse neutral frente a la multiplicidad de conceptos del bien y fiel al sistema universal de derecho. La autonomía cultural sería ejercida no por el Estado sino por los individuos. Habermas entiende que de esta manera “cambian las unidades fundamentales de los ciudadanos que participan en el proceso democrático en determinadas áreas de la política, pero no los principios de ese proceso”¹²³.

Habermas rechazaría la enmienda propuesta, generalmente, porque consideraría que implicaría un empobrecimiento injustificable 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 social¹²⁴, pues es algo (quizá lo único) que la pluralidad de individuos tiene en común¹²⁵. Así se complementa la integración sistémica que se logra por medio de instituciones económicas y administrativas, a la vez que estas instituciones se visten de legitimidad¹²⁶. El sistema de derechos capacita a los ciudadanos a unirse en una asociación libre e igualitaria al cristalizarse en una cultura política¹²⁷. La cultura política estructura la deliberación ciudadana y sirve de estructura a lo que Habermas llama patriotismo constitucional. “Una cultura política liberal”, dictamina Habermas, “constituye el único denominador común de un patriotismo *constitucional* que agudiza tanto el sentido de la diversidad e integridad de las diversas y coexistentes formas de vida en una sociedad multicultural”¹²⁸.

Habermas obviamente reconveniría contra cualquier intento de reducir estos principios a meras nociones residuales que impongan límites marginales al proceso democrático. Aun si, para eludir las dificultades anteriormente catalogadas, se definieran esas restricciones como internas y no como un contrapeso democrático, Habermas se mantendría firme en su querrela. 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 así impulsar el proceso de integración social.

122. EA, página 256.

123. EA, página 257.

124. 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, FG, páginas 46-47. Habermas especifica que el proceso de integración social se asienta a la vez que el sistema de derechos se cristaliza dentro de un orden constitucional concreto. El concepto de la integración moral penetra a cabalidad el argumento habermasiano en el libro *Facticidad y Validez*. Ver FG, páginas 46-47, 50, 51-52, 54-55, 56, 57, 58-59, 61, 65, 66, 70-71, 78, 110-111, 172-173, 217, 363, 450, 524, 643-644.

125. FG, página 643.

126. Habermas postula que “la integración de la sociedad” (*gesellschaftliche Integration*)-FG, páginas 54, 59, 61, 65, 128, 327, 363- se desglosa en integración sistémica y social. “Las sociedades modernas”, afirma Habermas, “se integran no sólo socialmente por medio de valores, normas y procesos concertantes, sino que también sistémicamente por medio de mercados y el poder desplegado administrativamente”. FG, página 58. Ver además FG, páginas 363, 366, 643-644.

127. FG, páginas 226, 449 y 504.

128. FG, páginas 642-643.

Con respecto a la objeción específica habermasiana, 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 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 optar por cuenta propia la nacionalidad y el concepto del bien que quieren, el estado actuaría de forma irrefutable.

Habermas malinterpreta la crisis en Quebec narrada por Taylor. La población quebequesa descrita exige, por el 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-canadiense¹²⁹. Si se deja enteramente en manos de los particulares la tarea de resguardar esa cultura, la cultura va, con toda probabilidad, a perecer o por lo menos a decaer. Desde esta óptica, esa cultura es un bien común en peligro de extinción que los ciudadanos precisan tutelar no individualmente, sino colectivamente a través de los órganos del estado¹³⁰. 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. Contrariamente a lo que supone Habermas, una postura de neutralidad estatal no aliviaría sino que agravaría el sentimiento quebequesa de desprecio cultural y de falta de justo reconocimiento.

Habermas, por supuesto, pretende derivar la prohibición a la parcialidad cultural estatal de su teoría discursiva de la moral. Esta consideración lleva 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. Sólo si la conversación se mantiene en un nivel muy abstracto podría sostenerse esta suposición. Pero a tal nivel, el consenso va a ser prácticamente vacío, es decir, va a caer sobre aseveraciones banales como “las personas deben obrar bien” o “la acción moral es condenable”. Aun si los participantes convergieran en principios algo más específicos, como la inmoralidad del homicidio, probablemente se rompería la concordia al analizar la definición de homicidio.

129. PR, página 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 en nombre de alguna meta individual de auto-desarrollo”. Ver también RS, páginas 174-176. Taylor explica que la posición de Quebec es que “una sociedad puede ser organizada alrededor de una definición de la vida buena, sin que esto sea visto como un menosprecio hacia aquellos que personalmente no comparten esta definición”. PR, página 59.

130. RS, página 175. “El trato de Quebec como un caso especial es un fin colectivo. La meta es asegurar la prosperidad y supervivencia de una comunidad”; PR, página 58, “Para los gobiernos de Quebec es axiomático que la supervivencia y prosperidad de la cultura francesa en Quebec es un bien”; RS, página 56, “Los habitantes de Quebec son un pueblo pequeño cuyo idioma y cuya cultura se han visto sitiados por mucho tiempo”; RS, página 55, “En Quebec, durante los pasados dos siglos”, la cultura ha estado “amenazada”; PR, página 59, “Cuando la naturaleza del bien requiere que se pretenda colectivamente, ésta es la razón para que el bien sea materia de política pública”; RS, página 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, con respecto a la diversidad de nuestra población”.

Teorías dialógicas de la moralidad como la de Habermas son objetables porque se basan en un universalismo perspectival¹³¹. En este tipo de universalismo se supone que se puede llegar a principios morales por medio de una perspectiva que trasciende toda particularidad personal o cultural. O, dicho de otra manera, se parte de la premisa de que hay una perspectiva universal, independiente de todo contexto y desde la que se pueden engendrar máximas morales. Sin embargo, es extremadamente difícil definir o aun imaginarse tal 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 creer que de tal conversación resultaría en un acuerdo sobre normas morales específicas.

Por el contrario, la moralidad tiene que basarse en una comunidad concreta. El alcance de tal moralidad puede ser amplio o casi universal. Un sistema moral podría aspirar así a un universalismo en extensión, aun cuando no pueda ser universalista en perspectiva¹³². Es decir, sus principios se podrían aplicar más allá de la comunidad en cuestión. Pero aquí hay que tener cuidado porque, a la vez que 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 diferentes, hay que hacer tantos ajustes en su aplicación que surgiría la pregunta de si no se trata ya de un concepto diferente¹³³.

Ante esta objeción, se podría levantar el 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 la perspectiva 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 ha señalado G.W.F. Hegel, las normas morales tiene que ser interpretadas al nivel de una eticidad [*Sittlichkeit*]

131. Para una discusión sobre el concepto del universalismo perspectival, ver Oquendo, Ángel, *Convergence and Divergence in Ethics*, página 2 (Tesis Doctoral, Harvard University, 1995).

132. Oquendo, Ángel, *Convergence and Divergence in Ethics*, página 2 (Tesis Doctoral, Harvard University, 1995).

133. 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, gratitud. Bernard Williams, *Ethics and the Limits of Philosophy*, 1985, página 129. Ver además *idem*, página 140. “La forma en que estas nociones se aplican está determinada por cómo es el mundo (por ejemplo, cómo alguien se ha comportado) y, sin embargo, su aplicación simultáneamente 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. *Idem*, páginas 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 identificaba ya José Ortega y Gasset, si bien con una terminología diferente. Ortega y Gasset, José, *Introducción a la estimativa*, Obras Completas, 315, 1955, páginas 318-319.

concreta¹³⁴. Habermas mismo reconoce la validez de esta sentencia hegeliana¹³⁵. Afirma que “en el discurso práctico, derivamos las acciones y las normas problemáticas de las relaciones del mundo vital de la eticidad substantiva”¹³⁶. 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”¹³⁷.

En estas declaraciones, Habermas simplemente reconoce que toda visión de la moralidad nace en un contexto histórico y social concreto 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 el sistema de derechos es esencialmente el mismo, también lo son las normas morales, a pesar de las diferentes interpretaciones. La teoría del 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 de por sí también requiere algunas precisiones. Para Habermas, las

134. Hegel apunta que “el punto de vista moral es el punto de vista del ‘deber’” y que “el ‘deber’ se realiza sólo en la eticidad”. Hegel, G.W.F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, Werke, Bd. 7, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986, § 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, G.W.F., *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, Werke, Bd. 12, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986, página 44; Hegel, G.W.F., *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse, Dritter Teil: Die Philosophie des Geistes*, Werke, Bd. 10, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986, § 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, G.W.F., *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie III*, Werke, Bd. 19, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986, página 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 surgir un “sistema objetivo de estos principios y deberes”. Hegel, G.W.F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, Werke, Bd. 7, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986, § 137. El punto de vista ético incorpora la red de relaciones e instituciones, dentro de la que 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, G.W.F., *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse, Dritter Teil: Die Philosophie des Geistes*, Werke, Bd. 10, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986, § 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, G.W.F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, Werke, Bd. 7, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986, § 144A.

135. FG, página 81, “en palabras de Hegel: la moralidad del individuo encuentra su contexto ético en las instituciones de una sociedad justa”.

136. Habermas, Jürgen, *Erläuterungen zur Diskursethik*, página 25, 1991.

137. Habermas, Jürgen, *Erläuterungen zur Diskursethik*, página 25, 1991.

cuestiones éticas se resuelven meramente determinando qué proceder alcanza mejor un fin dado. Los fines o valores se escogen prácticamente de manera arbitraria. Es decir, las personas simplemente deciden cómo quieren vivir en base a sus preferencias personales. Así, 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”¹³⁸. Dentro de esta concepción, nuestra predilección por el sabor de la guayaba es perfectamente análoga a nuestro compromiso con el principio de la 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 argumenta que: “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”¹³⁹.

El ámbito ético precisa de una interpretación más razonable de los valores. 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*. En éste último se 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”¹⁴⁰. Los valores son, por el contrario, “discernimientos” (*Einsichten*), a los que se llega por medio de la razón práctica y la reflexión¹⁴¹. Mientras las puras preferencias son “algo dado”, los valores “están sujetos de por sí a discusión”¹⁴². 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 *ethos* común. Se trata básicamente de cómo es que nosotros nos entendemos como 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?”¹⁴³.

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 de cómo realizarla.

138. FG, página 311. “El atractivo de los valores”, remarca Habermas, “tiene el sentido relativo de una estimación de bienes hecha o adoptada en culturales 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”.

139. FG, página 311. Ver también FG, página 190.

140. EA, página 38.

141. EA, página 38.

142. EA, página 40.

143. EA, página 40.

IX. EL CONCEPTO DELIBERATIVO DE LA DEMOCRACIA

Más allá de señalar las deficiencias de la descripción habermasiana de los diversas cuestiones que entran en la deliberación democrática, me interesa criticar de manera más amplia el concepto deliberativo de la 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, así, 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. Este modelo se aplica, sin duda, a algunos aspectos de la democracia. Pero en la realidad democrática intervienen también otros tipos de intercambio. Se intercambian también gritos irracionales, insultos, declaraciones de fe, frustraciones y esperanzas. Por eso el modelo –si hiciera falta uno– debería ser 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 siquiera toda dialógica. Y lo mismo ocurre en la democracia. Además de comunicarse, los participantes también desfilan, manifiestan, pelean, rezan, dibujan, encienden velas, golpean ollas, bailan y callan. Todas estas expresiones quedarían claramente desvirtuadas si se redujeran meramente a formas indirectas o coloridas de esgrimir argumentos dentro de un proceso de deliberación colectiva.

En vista de todo esto, podría resultar tentador proponer la acción teatral como modelo e intentar dar una explicación sistemática sobre cómo la democracia es y debería ser como 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 para sugerir 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 beaucoup*?), 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, pues, explicar con más exactitud cómo la diversidad de similitudes 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 *paráís* democrática sino que

formaría parte integral de la *praxis* al ser invocada por los actores y así afectar el transcurso de la acción¹⁴⁴.

Tal narración 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 sobre los problemas y las posibilidades de la democracia.

Este tipo acercamiento diferiría esencialmente del de Habermas y Nino, en segundo lugar, en que no tendría que limitarse a un relato único para esclarecer y fortalecer la democracia en todas partes. A la vez que aumentara la especificidad podrían sugerir narrativas profundamente diferentes para los diversos sistemas democráticos. Esto sería una ventaja, pues, al tratar de dar una sola descripción para una multiplicidad de fenómenos surge el peligro de 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 familia¹⁴⁵. Es decir, no habría un rasgo particular o un grupo de características que todas ellas tendrían¹⁴⁶. 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.

144. Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus Logico-Philosophicus*, 1986, § 2.1-2.225. En la obra de Wittgenstein aparece tanto la noción puramente representativa de un retrato como la interactiva. En su *Tractatus* presenta la noción representativa. “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”. Además: “el retrato es un modelo de la realidad”, § 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 a la realidad, llega hasta esa realidad”, § 2.1511. A pesar de esta conexión, el retrato es separable de la realidad y está subordinado a ella.

En *Philosophische Untersuchungen (Investigaciones filosóficas)*, 1967, § 300, 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*). 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, Saul, *Wittgenstein: On Rules and Private Language*, 1982, página 139. No me parece que esta noción representativa de un retrato capture fielmente el concepto de un retrato que se usa en el pasaje citado de las *Investigaciones*.

145. Wittgenstein, Ludwig, *Philosophische Untersuchungen*, § 67, 1967.

146. 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.

Estas variadas manifestaciones democráticas serían como las caras de una familia. No todos los rostros tienen la misma nariz o los mismos ojos sino que unos se parecen en la sonrisa, otros en las cejas, otros las orejas; de manera que están todas entrelazadas, unos con otros, sin coincidir en una facción particular. “Pues las múltiples semejanzas entre los miembros de una familia – la figura, los rasgos, color de los ojos, la forma de caminar, el temperamento, etc.-, se solapan y entrecruzan (...)”¹⁴⁷.

Análogamente, desde el punto de vista insinuado se interpretaría la faz democrática 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 la actuación 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 similitudes globales y a veces detalladas”¹⁴⁸.

De esta manera se podría hacer frente a una posibilidad que descarta tanto a Nino como a Habermas: la de variedad no sólo en los resultados que produce la democracia sino que también en la forma de concebirla. Para Nino y Habermas, existen diferentes conceptos de la democracia sólo en competencia, aspirando 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 Nino y Habermas no llegan a su posición universalista por pura intransigencia teórica. Ellos también perciben el ya mencionado peligro de caer en un relativismo vertiginoso si se dijera simplemente que hay diferentes versiones de la democracia. Si uno se limitara a una aseveración tal, no habría forma de criticar 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 sus ciudadanos y vocifera que éstas son inconsistentes con su visión peculiar 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 y honrara dicha dimensión. Es así que posibilitan la censura de las mencionadas acciones del régimen chino en la medida en que ellas conculcan principios y derechos sostenidos por razones morales universales.

La pregunta ineludible en esta coyuntura es si el acercamiento propuesto tuviese la capacidad de evitar degenerar en un relativismo simplista, resignado a aceptar cualquier interpretación de la democracia. La respuesta a esta interrogante tiene que ser negativa, puesto la perspectiva esbozada permitiría criticar 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.

147. Wittgenstein, Ludwig, *Philosophische Untersuchungen*, § 67, 1967.

148. Wittgenstein, Ludwig, *Philosophische Untersuchungen*, § 66, 1967.

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 la democracia basada en los valores marxistas, maoístas, taoístas o confucionistas desarrollados en China. Se podría decir, pues, que aun dentro de una noción tal, se valoriza centralmente la dignidad humana y la auto-determinación de las personas y que las medidas oficiales chinas son inconsistentes con estos valores.

El segundo tipo de crítica cobra particular importancia frente a una interpretación de la democracia que es perfectamente coherente, pero que permite o hasta exhorte un proceder que parece ser diamétricamente opuesto a lo que normalmente se entiende por democracia. Obviamente, no es tan fácil imaginarse una praxis democrática de este naturaleza. Habría que evocar una práctica cuya totalidad de principios preconice acciones arbitrarias y unilaterales por parte del gobierno. Si fuera posible soñar tal sistema, podría ser rechazado al apuntar que no clasificaría genuinamente como democracia, porque no tendría un parecido de familia con el resto de los regímenes democráticos. Es decir, no tendría puntos de contacto y no estaría lo suficientemente entrelazado con sus contrapartes como para ser considerado parte de la misma familia.

En este contexto es crucial hacer dos señalamientos. En primer lugar, no existirían criterios exactos para determinar cuáles interpretaciones caen dentro y cuáles fuera del concepto de la democracia. Algunas entrarían y otras quedarían excluidas claramente, pero habrá muchos casos en que la categorización sería 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 decir 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 y 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, aquéllos que se encuentran en la declaración universal de derechos humanos. Estos principios, sin embargo, no se derivan ni de la esencia de la democracia y de una moral universal. Son sencillamente normas que una comunidad ética concreta y relativamente reciente –la internacional¹⁴⁹– ha adoptado y ha sido defendida racionalmente y que los Estados, como parte de esa comunidad, han incorporado dentro de sus visiones democráticas. Dichos principios son definidos y aplicados de manera que se ajusten a las diferencias nacionales.

149. Una comunidad ética o moral a nivel internacional probablemente comenzó a surgir con los esfuerzos el siglo pasado, encabezado por Gran Bretaña, por abolir la esclavitud en todas las naciones. Así, empieza la idea de que hay una serie de valores que trascienden las fronteras nacionales. Pero esta comunidad se establece claramente 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.

Quisiera terminar esta discusión con dos observaciones. Primero, con la internacionalización del concepto de la 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. Más, 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 que muy paramétrica, adaptándose cuidadosamente a las peculiaridades nacionales.

Mi segunda anotación es que, en la medida en que la multiplicidad de sistemas democráticos hayan adoptado 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, por ejemplo, la de la complementariedad de la democracia y el desarrollo o la de la diversidad en las interpretaciones. Los principios democráticos son hoy, en consecuencia, 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.

X. CONCLUSIÓN

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

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

Nino entiende la deliberación democrática como reflexión moral. Habermas, en contraste, 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 aspectos 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 ambas pretenden explicar la democracia exclusivamente en términos del modelo deliberativo, pasan por alto los aspectos no deliberativos del proceso democrático. En ese 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 discursos deliberativos, se distorsiona la democracia. Si, por el contrario, se incorporan estas facetas al análisis se puede ser fiel 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 cómo es que la idea democrática puede tener un arraigo tan profundo en contextos radicalmente disímiles.

