
ADELA CORTINA ORTS
(Catedrática de Filosofía del Derecho,
Moral y Política de la Universidad de Valencia)

Límites y virtualidades del procedimiento moral y jurídico (*)

1. PROCEDIMENTALISMO Y RAZON PRACTICA

«Con ello volvemos a la cuestión fundamental de la filosofía práctica, una cuestión que en los tiempos modernos ha vuelto a ser acogida reflexivamente, en cuanto pregunta por los procedimientos y las premisas desde los que las justificaciones pueden tener un poder generador de consenso (...) Este es el punto de convergencia al que parecen tender hoy los intentos de una renovación de la filosofía práctica» (1).

Con estas líneas, publicadas en 1976 en *La Reconstrucción del Materialismo Histórico*, pretendía Habermas levantar acta de nuevo de un acontecimiento crucial, que se ha ido produciendo paulatinamente en ese ámbito de la reflexión al que se ha dado en llamar «filosofía práctica»: arrumbadas aquellas nociones de legitimación que cuentan con imágenes del mundo con contenido, la lógica de la evolución social nos ha conducido al procedimentalismo. Hoy en día —dirá Habermas en la misma obra— «sólo poseen fuerza legitimante las reglas y premisas comunicativas, que permiten distinguir un acuerdo

(*) Este trabajo, incluido en un proyecto más amplio, ha podido realizarse gracias a una beca de la Alexander von Humboldt-Stiftung, concedida para trabajar en la Universidad de Frankfurt.

(1) J. HABERMAS, *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus*, Frankfurt, 1976, 298 y 299.
Anales de la Cátedra F. Suárez, n.º 28, 1988.

o pacto, obtenido entre personas libres e iguales, frente a un consenso contingente o forzado» (2), sin que importe que tales reglas se interpreten desde construcciones iusnaturalistas o contractualistas, en términos de filosofía trascendental, desde una pragmática lingüística o en el marco de una teoría del desarrollo de la conciencia moral. Lo importante es hoy, en todos estos casos, que la filosofía práctica ha dejado de interesarse por contenidos y, siguiendo un camino iniciado en la Modernidad, se ocupa de aquellos procedimientos en virtud de los cuales quedan legitimados juicios o mandatos. A este procedimentalismo, hijo del formalismo moderno, parecen tender los intentos de una renovación de la filosofía práctica. Ahora bien, determinar qué sea procedimentalismo y qué filosofía práctica no parecen, en principio, cuestiones tan simples.

En lo que a la filosofía práctica se refiere, parece que nos las tenemos con aquel ámbito de la reflexión filosófica que ejerce su tarea reflexiva sobre los saberes que dirigen la acción humana. Y no deja de ser curioso que en este caso en nuestro país la administración haya coincidido por azares del destino con la organización de los saberes, al decretar que un «área de conocimientos» tenga por objeto enfrentarse filosóficamente con la moral, el derecho y la política: con saberes que ciertamente se proponen orientar la acción individual y colectiva (3).

Moral, derecho y política se verían, pues, afectados —según Habermas— por el avance de un procedimentalismo, que hunde sus raíces en la razón formal, tal como se configura en la Modernidad, y que no viene sino a prolongar las claves del formalismo: la legitimación moral, jurídica o política no proceden ya del contenido de normas o proposiciones, sino de la forma que las configura, o bien del procedimiento por el que han sido obtenidas. Porque la razón sustancial que se expresaba en la tradición metafísica ha ido perdiendo paulatinamente su lugar y es en determinadas formas y procedimientos donde se expresa la razón o, más bien, la racionalidad (4).

(2) *Ibid.*, 281.

(3) A. CORTINA, *Ética mínima. Introducción a la filosofía práctica*, Madrid, 1986, 17-20.

(4) J. HABERMAS, «Die Philosophie als Platzhalter und Interpret», en *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt, Suhrkamp, 1983, 10. Para una concepción de metafísica, más acorde con su acepción de filosofía primera y, por tanto, no sustancial, J. CONILL, *El crepúsculo de la metafísica*, Barcelona, 1983.

Naturalmente, una evolución semejante no deja de plantear a la filosofía práctica problemas de primera magnitud: ¿cuál es la estructura de una razón práctica, que se expresa a través de procedimientos morales, jurídicos y políticos? ¿Cuál es la relación que existe entre estos tres procedimientos: de mutuo rechazo, de complementación o de identificación?

Para tratar de responder a cada una de estas preguntas es inevitable atenerse a alguna de las actuales propuestas de filosofía práctica, porque es imposible recurrir a varias de ellas en el espacio del que disponemos. Por esta razón, y porque quien esto escribe se alinea de algún modo en las filas de la ética discursiva, es a esta propuesta de filosofía práctica a la que se acercará el presente trabajo, con objeto de plantearle las dos preguntas expuestas. Bien entendido desde un comienzo que la denominación «ética discursiva» se refiere sólo a la plasmación en el ámbito de la filosofía moral de una construcción filosófica más amplia: de una construcción que, uniendo las perspectivas de sus dos creadores —Apel y Habermas— se presenta como pragmática no empírica, hermenéutica crítica o teoría de la acción comunicativa. La aplicación al campo moral ha dado lugar a la ética discursiva, la aplicación al derecho está siendo realizada por Habermas en la actualidad, como también la aplicación a la política está siendo objeto de ambos. Y cabe decir incluso, con M. Brumlik, que nos hallamos ante una religión civil (5). Pasamos, pues, a tratar de responder a la primera de las cuestiones —a la que pretende haberse las con la estructura de la razón práctica—, utilizando para ello el único camino transitable: el de considerar la articulación entre moral, derecho y política en la propuesta de la que nos ocupamos, para tratar de analizar más tarde las relaciones entre ellos.

2. LA ESTRUCTURA DE LA RAZON PRACTICA

En lo que a las relaciones entre moral, derecho y política se refiere, es ya conocida la posición de la ética discursiva en sus orígenes. Apel se esfuerza por superar la «tesis de la complementariedad» de la democracia liberal entre vida privada y pública, entre el politeísmo axiológico y el monoteísmo de la razón técnica en el ámbito público (6),

(5) M. BRUMLIK, «Ueber die Ansprüche Ungeborener und Unmündiger. Wie advokatorisch ist die diskursive Ethik?», en W. KUHLMANN (Hg.), *Moralität und Sittlichkeit*, Frankfurt, 1986, 296-298.

(6) K. O. APEL, *Transformation der Philosophie*, Frankfurt, 1973, II, 368 ss, A. CORTINA, *Razón comunicativa y responsabilidad solidaria*, Salamanca, 1985, 33 ss.; *Ética mínima*, 83 ss.

y para Habermas la lógica del desarrollo de los sistemas normativos conduce a borrar la dicotomía entre moral interna y externa, a relativizar la oposición entre los campos regulados por la moral y los campos regulados por el derecho. Es tiempo de preguntar por las premisas generadoras del consenso, comunes a ambas esferas y también a la esfera política, concluyendo que «sólo la ética comunicativa es universal (y no está limitada, como la formalista, a un ámbito de moral privada, divorciado de las normas jurídicas)» (7). ¿Se trata, pues, de disolver las fronteras entre el cosmopolitismo del hombre y las lealtades del ciudadano; entre el universalismo de la conciencia y el particularismo político?

En su trabajo «*Moralität und Sittlichkeit*» reconoce Habermas que «moral, derecho y política» son universos de discurso que «guardan una relación entre sí y se solapan, pero no deben identificarse» (8). Desde el punto de vista de la fundamentación, las representaciones de la moral y el derecho postradicionales muestran las mismas características estructurales, porque el núcleo de las ordenaciones jurídicas modernas lo constituyen normas morales fundamentales, que han recibido fuerza jurídica. Pero el derecho se distingue de la moral, entre otras razones, porque libra a los destinatarios de los problemas de fundamentación, aplicación y obtención de las normas, transfiriendo tales problemas a los órganos estatales. También el discurso político se relaciona con el moral y el jurídico, ya que las cuestiones políticas fundamentales son de naturaleza moral y puesto que el poder político sólo puede ejercerse a través de decisiones jurídicamente vinculantes. Ahora bien, también la política mantiene su especificidad, ya que se dedica más a fijar fines colectivos que a configurar un marco de derecho y moral, en el ámbito de la formación pública de la voluntad. Sin embargo, estas escasas puntualizaciones sobre las relaciones entre los ámbitos en que se expresa la razón práctica, son reelaboradas, ampliadas y matizadas en las dos *Vorlesungen* sobre «*Recht und Moral*» (9).

En la primera de ellas, que lleva por título «*Wie ist Legitimität durch Legalität möglich?*», se enfrentará Habermas —en un primer mo-

(7) J. HABERMAS, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Buenos Aires, 1975, 111.

(8) J. HABERMAS, «*Moralität und Sittlichkeit*», en W. Kulmann (Hg.), *o.c.*, 37, nota 21.

(9) J. HABERMAS, *Recht und Moral. Zwei Vorlesungen*. Puesto que únicamente cuento con los manuscritos de estas lecciones, no indicaré páginas cuando los cito.

mento— al enunciado weberiano, según el cual cuando se produce una conexión interna entre moral y derecho, la racionalidad inherente al mundo jurídico se destruye. Por el contrario, a juicio de Habermas, la legitimidad del derecho formal burgués no surge de sus cualidades formales, sino de implicaciones morales que pueden extraerse de ellas. De ahí que concluya afirmando que tales cualidades posibilitarían la legitimidad de la legalidad en la medida en que fueran racionales en sentido práctico-moral. El error de Weber sería doble: no haber tomado en serio el *formalismo ético*, ni haber sabido extraer sus virtualidades a la figura *jurídico-política* del *contrato social*.

En lo que al formalismo ético se refiere, Weber no se percataría de la diferencia entre preferencias axiológicas, aconsejables en un *ethos* concreto, y la validez de normas morales. Por otra parte, la figura del contrato puede entenderse, como el imperativo categórico, como propuesta de un procedimiento cuya racionalidad garantiza la corrección de las decisiones tomadas desde él. Podemos decir, en feliz expresión de A. Philonenko, que la idea de contrato es en Kant la «cuarta formulación del imperativo categórico» para uso de la soberanía. El criterio de contradicción vuelve a aplicarse en este caso, como en las restantes formulaciones del imperativo, pero instando al soberano a no dictar sino las leyes que el pueblo podría querer. Porque «lo que no puede decidir el pueblo (la masa total de súbditos) sobre sí mismo y sus componentes, tampoco puede decidirlo el soberano sobre el pueblo» (10).

De todo ello extraerá Habermas una hipótesis, que intentará confirmar a lo largo de las dos lecciones: si las cualidades formales del derecho han de hallarse en el ámbito de los procedimientos institucionalizados jurídicamente, y si los discursos jurídicos que se atienen a este procedimiento son permeables a argumentaciones morales, la legitimidad será posible mediante la legalidad en la medida en que los procedimientos productores de normas también se practican racionalmente en el sentido de una racionalidad procedimental práctico-moral. El derecho precisará, pues, una moral procedimental, que expresará a través de los procedimientos la estructura de la razón práctica.

(10) I. KANT, *Metaphysik der Sitten* (MdS), VI, 329. Lugares paralelos en *Was ist Aufklärung?*, VIII, 39; *Gemeinspruch*, VIII, 297 y 304. La referencia a A. Philonenko pertenece a *Théorie et Praxis dans la pensée morale et politique de Kant et Fichte en 1793*, París, 1968.

El intento de verificar esta hipótesis se lleva a cabo en relación con el actual debate de la juridificación, analizando algunas posiciones actuales frente al fenómeno de la «*Entformalisierung*» jurídica. El análisis arrojará un resultado cuasi-weberiano: el impulso de la juridificación, propio del estado social, está ligado de modo innegable a una moralización del derecho, y es imposible retroceder en este proceso. Ahora bien, el temor de la ética discursiva radica en que el diagnóstico de Weber se verifique y que la *Entformalisierung* del derecho dé lugar a la materialización moral, basada en valores irracionales, dotados de contenido. Con ello tocamos uno de los puntos neurálgicos del debate entre neokantianos y neoaristotélicos (11). Esta posición última, a través de sus distintas vertientes, sitúa en un mismo nivel principios abstractos, procedimientos y valores concretos: puesto que lo universal ético siempre se realiza en contextos históricos, es imposible una fundamentación en un principio imparcial.

Obviamente, la modernidad crítica habrá de reconocer que el impulso de la juridificación, propio del estado social, está unido a la moralización del derecho, pero es necesario hallar una nueva vía, porque

«(...) el derecho natural, renovado desde el cristianismo o desde la ética de los valores, o el aristotelismo, están inermes, porque no son apropiados para destacar el núcleo racional de la praxis judicial. Las éticas de bienes y valores caracterizan en cada caso *contenidos* normativos particulares —sus premisas son demasiado fuertes para fundamentar decisiones universalmente obligatorias en una sociedad moderna, caracterizada por el pluralismo de las creencias. Sólo las teorías de la moral y de la justicia construidas procedimentalmente prometen un procedimiento *imparcial* para fundamentar y ponderar principios» (12).

Por tanto, el núcleo racional del derecho, en sentido práctico-moral, no se muestra en contenido alguno, sino en la conexión entre derecho válido, procedimiento legislador y procedimiento de aplicación del derecho; conexión elaborada entre la idea de imparcialidad en la fun-

(11) Para este debate vid. fundamentalmente A. MACINTYRE, *After Virtue*, London, 1985 (2.ª ed.); W. KUHLMANN (Hg.), o.c.; y también A. CORTINA, «La reconstrucción de la razón práctica», en *Estudios filosóficos*, vol. XXXVII, n.º 104, 165-193.

(12) J. HABERMAS, «Wie ist Legitimität durch Legalität möglich?», *Erste Vorlesung über Recht und Moral*.

damentación de normas y en la aplicación de reglas. La imparcialidad constituirá, pues, el núcleo de la razón práctica en su triple vertiente: moral, jurídica y política.

Tres propuestas, al menos, estructuran hoy la racionalidad moral-práctica bajo la idea de imparcialidad: la de Rawls, a través de la idea de contrato, la de Kohlberg, a través de la idea de asunción ideal de rol, y la ética discursiva. Esta última pretende superar el «decisionismo» rawlsiano y el «empatismo» de Kohlberg, posibilitando el conocimiento moral, como argumentación. En estas tres posiciones se muestra que el derecho procedimental y la ética postconvencional de principios se remiten recíprocamente, evitando los inconvenientes del iusnaturalismo material (13). ¿En qué se distinguirán, pues, el procedimiento moral y el procedimiento jurídico?

3. PROCEDIMIENTO MORAL Y PROCEDIMIENTO JURIDICO

En principio, cabe reconocer con Habermas que tanto las teorías de la justicia que encarnan el punto de vista moral como el procedimiento jurídico descansan en la idea de que la racionalidad del procedimiento ha de garantizar la validez de los resultados que se obtienen de él. Ahora bien, a partir de aquí empiezan las diferencias.

La primera de ellas consiste en reconocer la superioridad del derecho sobre la moral, en la medida en que tomamos por canon la racionalidad procedimental. La circunstancia de que el derecho esté ligado a criterios institucionales, independientes, permite comprobar si la decisión ha sido tomada siguiendo las reglas oportunas, aun sin participar en el procedimiento; mientras que la moral requiere una reconstrucción del punto de vista adoptado y su comprobación discursiva para enjuiciar el procedimiento. Esta falta de criterios externos y anteriores nos llevará a la segunda de las diferencias: la necesidad de recurrir a idealizaciones en el caso de la moral.

A pesar de los afanes habermasianos, que en ocasiones se despiertan, por cubrir con una nube de humo el innegable transcendentalismo de su pragmática universal, en las lecciones sobre Derecho y Moral no tiene empacho alguno en reconocer de nuevo que la moral necesita

(13) De estos tres candidatos se ocupa Habermas de nuevo, en sentido parejo, en «Gerechtigkeit und Solidarität», en W. EDELSTEIN/G. NUNNER-WINKLER (Hg.), *Zur Bestimmung der Moral*, Frankfurt, 1986, 291-318.

recurrir a idealizaciones, aun cuando «estas idealizaciones —como los presupuestos de la comunicación de la praxis argumentativa—, en el sentido de una coacción transcendental débil, puedan probarse como inevitables o carentes de alternativa». Entre tales presupuestos habrá de contarse obviamente con la idea de una situación ideal de habla. Me parece, pues, que es imposible el «neokantismo procedimental» sin recurrir de nuevo a la tan atacada propuesta kantiana de los dos mundos. Y esto vale para Apel y *de igual modo* para Habermas.

La tercera de las diferencias continuará reforzando la modestia de la ética: puesto que el procedimiento moral es imperfecto, determinadas materias precisan reglamentación jurídica, y no pueden dejarse en manos de la «reglamentación moral», porque el procedimiento moral muestra insuficiencias cognitivas y motivacionales. *Insuficiencias cognitivas*, dado que no garantiza infalibilidad, univocidad, ni tampoco que el resultado se consiga en un plazo determinado. A mayor abundamiento, la aplicación a las situaciones concretas resulta siempre compleja, puesto que nunca existe certeza de haber destacado las cualidades relevantes de la situación (14). Pero también la moral adolece de una mayor *debilidad motivacional*, porque la reflexión moral exige cuestionar lo que en la vida cotidiana se toma como evidente y poner en duda los caminos acostumbrados. Esta sería precisamente la esencial característica del «punto de vista moral», que le hace acreedor a las duras críticas de los defensores de la «eticidad», sea en su versión neohegeliana o neoaristotélica.

Otras diferencias entre moral y derecho son recogidas en las dos lecciones a las que nos referimos: el hecho de que exista una analogía entre la pretensión de validez de las normas morales y la pretensión de verdad, mientras que a la pretensión de validez del derecho positivo se añade la contingencia en su establecimiento y la facticidad de la coacción; la circunstancia de que el derecho descargue a los individuos de la tarea de fundamentar normas —cosa que no puede hacer la moral—, puesto que ya están institucionalizadas; el hecho de que en los discursos jurídicos el tratamiento argumentativo de normas quede limitado *metódicamente*, en cuanto ha de contarse con normas ya válidas, *prácticamente*, porque han de limitarse los temas y las pruebas, *socialmente*, en relación con la participación y el reparto de roles, y *temporalmente*, puesto que existe un plazo determinado para la decisión.

(14) A mi juicio, la «ética del diálogo», propuesta por A. Wellmer, sería de gran ayuda en este sentido. Vid. *Ethik und Dialog*, Frankfurt, 1986.

A todas estas diferencias, que señalan los límites dentro del ámbito práctico entre los procedimientos moral y jurídico, cabe añadir una nueva, de crucial importancia para nuestro tema y que abonaría la defensa que en otro lugar he llevado a cabo de que la obediencia al derecho es un deber ético indirecto (15). Se trataría de lo siguiente.

Desde la perspectiva habermasiana, la relación que existe entre moral y derecho es de *complementación* —no de identificación—, y esta necesidad de complementación, cuando consiste en la urgencia de absorber desde el derecho coactivo las inseguridades a las que está sometido el procedimiento moral, puede fundamentarse moralmente. Precisamente por razones morales es preciso apelar al derecho, que cuenta con la facultad coactiva.

En principio, nos remitimos a Apel y a su planteamiento de uno de los temas centrales en una ética de la responsabilidad: el problema de la *exigibilidad* de las normas morales en una moral universalista responsable (16). Exigir el universal cumplimiento de normas sin tener certeza de que van a ser universalmente seguidas, conduce al utopismo o, lo que es idéntico, a la irresponsabilidad. Para librar el principio ético del abstraccionismo utópico es necesario contar con garantías de que va a ser universalmente cumplido. Ahora bien, la moral no puede ofrecer tales garantías. De ahí que llegue a afirmar Habermas:

«Cuando no puede esperarse desde las consideraciones morales una obligatoriedad sin excepción, efectiva en la praxis, el cumplimiento de las normas correspondientes es exigible desde una ética de la responsabilidad sólo cuando estas normas logran obligatoriedad jurídica» (17).

Podemos decir, pues, que si puede haber razones morales para desobedecer al derecho, también puede haber razones morales para obedecerlo. Desde una ética de la responsabilidad, desde una ética que contempla la vertiente universalizable del fenómeno moral —es decir, la deontológica—, es un deber moral potenciar un derecho válido, incluso mediante la obediencia.

(15) «La calidad moral del principio ético de universalización», en *Sistema*, n.º 77 (1987), 11-120.

(16) K. O. APEL, *Estudios éticos*, Barcelona, 1986, 94 ss.

(17) J. HABERMAS, «Wie ist Legitimität durch Legalität möglich?».

Dejando por el momento las restantes diferencias entre moral y derecho, que permiten precisar la estructura de un modelo de racionalidad práctica, nos preguntamos, por completar el bosquejo, por las relaciones de ambos con la política, con la idea de un estado de derecho.

4. PROCEDIMENTALISMO Y ESTADO DE DERECHO

Desde el canon procedimental es posible abordar el mundo político, siempre que el ejercicio parlamentario haya de tener un núcleo racional-práctico, que no se abandone en manos de la lucha fáctica por el poder. También la idea de imparcialidad, la idea de una voluntad racional, entendida como «lo que todos podrían querer» (*was alle wollen könnten*), viene en nuestra ayuda a través del procedimiento democrático legislativo. Desde la idea de imparcialidad sería ofertable un modelo democrático crítico-normativo, que tenga en cuenta que la formación de la voluntad interparlamentaria no sólo se regula a través de las mayorías y la protección de las minorías, sino a través de las instituciones de la publicidad, los medios de comunicación de masas y las estructuras sociales. La idea de imparcialidad constituiría la base de ese momento de intocabilidad que ha prestado al derecho su fuerza obligatoria.

En efecto, el derecho se presenta con un halo de intocabilidad, que en un principio parece proceder de su raíz religiosa o tradicional y que permanece en el derecho racional, como referido a la razón. El siguiente texto de la *Metafísica de las costumbres* es suficientemente revelador en este sentido:

«Una ley que es tan sagrada (inviolable), que *considerada con un propósito práctico*, es ya un crimen solo ponerla en duda, por tanto, suspender momentáneamente su efecto, se representa como si no tuviese que proceder de hombres, sino de algún legislador supremo e intachable, y éste es el significado de la proposición: ‘toda autoridad viene de Dios’, que no enuncia un *fundamento histórico* de la constitución civil, sino una *idea* como principio práctico de la razón» (18).

(18) I. Kant, MdS, VI, 319.

Hoy esa idea de intocabilidad se sitúa en el seno del derecho positivo, donde estaba entañada: en la perspectiva moral de la formación imparcial del juicio y la voluntad. En este sentido, las teorías procedimentales se oponen al positivismo jurídico desde una teoría de los derechos naturales que ha roto con el presunto fundamentalismo kantiano y con la teoría de la conciencia. Las leyes surgidas de las mayorías parlamentarias pueden pretender legitimidad desde la idea de imparcialidad, dado que el positivismo jurídico resulta insuficiente: desde la idea de que una ley puede haber surgido de la voluntad unida del pueblo. Es esta idea la que proporcionará un canon crítico para enjuiciar la realidad constitucional, desde la noción de un estado que extrae su legitimidad de una racionalidad garante de la imparcialidad en los procedimientos legislativo y jurisprudencial.

Sin embargo, una vez hemos intentado responder a las dos preguntas con las que iniciamos nuestro trabajo, nos vemos obligados a reconocer que el hecho de que el procedimentalismo constituya hoy uno de los prioritarios centros de interés de la filosofía práctica no significa que esté exento de inconvenientes o, al menos, de serias limitaciones. Porque si la racionalidad procedimental es la más fácilmente adecuada a un mundo plural, a un mundo en que es una realidad el politeísmo axiológico, no es menos cierto que la reducción de la tarea de la razón práctica a la producción de premisas generadoras de consensos tiene serias repercusiones en aquellos campos en los que se expresa. Uno de los más afectados en este sentido, a mi juicio, el de la filosofía moral.

Porque, a mi modo de ver, reducir el campo de la ética al de los procedimientos supone renunciar a una serie de elementos, que han venido constituyendo una parte imprescindible del saber ético y acabar reduciendo lo racional de lo moral a derecho. De ahí que dediquemos lo que resta de este trabajo a señalar algunas de las limitaciones del procedimentalismo ético, fundamentalmente a través de su expresión en la ética discursiva, apuntando por último algunas sugerencias para su superación.

5. ¿REDUCCION DE LA ETICA A LA FILOSOFIA DEL DERECHO?

Una de las más apasionantes polémicas que hoy revitalizan el ámbito de la filosofía moral es la que enfrenta a las éticas sustanciales con las procedimentales. Las primeras, siguiendo las huellas de Aristóte-

les o Hegel, toman como centro de su preocupación categorías como las de *bien*, *virtud*, *felicidad*, *ethos* o *vida buena*, mientras que los procedimentalistas, aceptando la invitación kantiana, hacen de los procedimientos legitimadores de *normas* el centro de su reflexión. El ámbito ético se ve así escindido y repartido entre dos posiciones enfrentadas, que parecen incapaces de conciliar en su seno aquellas categorías que la reflexión filosófica ha ido concibiendo para dar cuenta del fenómeno moral.

En el reparto ha correspondido al procedimentalismo, por su propia voluntad, la vertiente menos atractiva del fenómeno moral: la vertiente del deber, de las normas, de los elementos exigentes y coactivos de la moralidad. Haciendo profesión de modestia, esta ética, que se presenta a sí misma como universalista, formal, cognitivista y deontológica, confiesa que desea limitarse voluntariamente a la dimensión universal de lo moral: la dimensión de las normas, en la que la pregunta clave es la pregunta por lo *correcto* y no por lo *bueno*. Estas opciones iniciales van a degenerar paulatinamente, a mi juicio, en una reducción de la moral al derecho, que en sus trazos fundamentales vamos a considerar.

1) Abandonar el tema de lo bueno en el seno de la filosofía moral no puede hacerse sin graves consecuencias. Y no me refiero en este momento a las cuestiones de la vida buena, sino al *bien moral*, del que se ocupan inveteradamente incluso las éticas que relegan el tema de la felicidad. Porque si Habermas apela a las raíces kantianas de su ética para disculpar la modestia de que adolece, es bien cierto que el mismo Kant inicia su primera obra moral sistemática —la *Grundlegung*— remitiéndonos, no a la felicidad, pero sí al bien moral, a lo moralmente bueno: a la *buena voluntad*. No se trata aquí de acercarse al bien cosmológico, ontológico o teológico, sino al bien moral, que ha accedido al nivel de la objetividad desde el momento en que no se identifica con nuestro bienestar.

Ciertamente, el análisis de la buena voluntad nos conduce inmediatamente en la misma *Grundlegung* al deber y la segunda Crítica pospone el tratamiento del bien al del deber. Sin embargo, el tema de la bondad moral sigue presente en una ética que no por eso deja de ser deontológica (19).

(19) A. CORTINA, «Dignidad y no precio. Más allá del economicismo», en E. GUR-SÁN (Coord.), *Esplendor y miseria de la ética kantiana*, Barcelona, 1988, especialmente 146-148.

Podría objetarse que también en ocasiones la ética discursiva ha hecho uso del concepto de «persona buena» (20) y que Apel se ha referido explícitamente al tema de la buena voluntad (21). Sin embargo, en ambos casos lo que verdaderamente importa es la disponibilidad al diálogo, porque en una ética de la responsabilidad —no en una *Gesinnungsethik*— el bien consiste en que «lo bueno acontezca» y no en la bondad de la intención, no en la bondad del agente.

Ahora bien, renunciar a la intención para dar cuenta del fenómeno moral, superar la interioridad del formalismo por la exterioridad del procedimentalismo, supone eliminar la dimensión interior a la hora de valorar la conducta moral. ¿Puede seguir llamándose «moral» a un fenómeno que renuncia a la interioridad, en aras de la pura exterioridad?

Aunque, a mi juicio, la respuesta a esta pregunta debería ser negativa, todavía podemos seguir indagando sobre esas limitaciones del procedimentalismo, que puedan acabar disolviendo la moral en derecho. Una vez desplazado el tema de la bondad del agente hacia el de la corrección de las normas, cabe preguntar si al menos tales normas pueden considerarse como específicamente morales.

2) Para responder a esta pregunta conviene recordar la distinción, anteriormente realizada, entre procedimiento moral y procedimiento jurídico, tal como Habermas la diseña. A la luz de tal distinción, el procedimiento moral se nos presenta como un procedimiento imperfecto: carece de un código normativo al que incorporarse, puede extenderse en un diálogo sin límite de tiempo y que exige eliminar todo límite de espacio, adolece de deficiencias cognitivas y motivacionales y, tras un largo etcétera, el procedimiento moral se nos muestra como impotente para presentar exigencias, si no viene respaldado por la coacción, propia del derecho. Una ética de la responsabilidad, para exigir universalmente el cumplimiento de las normas correspondientes, necesita que tales normas logren obligatoriedad jurídica.

Afirmaciones como la precedente llevan a sospechar si éticas deontológicas de este corte no concebirán lo moral como la antesala del derecho. ¿No corre el riesgo la ética discursiva de caer en una nueva forma de «paradoja leninista»?

(20) J. HABERMAS, *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus*, 86 y 87.

(21) K. O. APEL, *Transformation der Philosophie*, II, 412.

Según Apel, tal paradoja, referida a la moral, consiste en no exigir el seguimiento de una determinada moral mientras lo imposibilite la situación social y económica, es decir, mientras todavía está vigente la moral clasista, y tampoco exigir tal seguimiento cuando «las condiciones están puestas», porque entonces se ha hecho innecesaria, dado que los intereses del individuo ya coinciden con los de la colectividad.

A mi juicio, tal vez podría ocurrirle algo similar a la ética discursiva: que las normas legitimadas procedimentalmente no podrían obligar moralmente mientras no estuvieran asumidas desde la obligación jurídica, pero en ese caso obligarían jurídicamente. ¿En qué medida son, pues, necesarias la exigencia y la obligación moral? (22)

Abandonado el tema de lo moralmente bueno, tampoco parece que pueda hablarse de lo moralmente correcto. El procedimiento moral se diluiría más bien en uno de esos diálogos «edificantes», de los que habla R. Rorty (23), y que no pretenden acceder ni a la la verdad ni a la corrección, y las normas morales sólo podrían exigirse moralmente cuando tuvieran fuerza jurídica.

3) Sin abandonar el terreno de las relaciones entre moral y derecho cabría sugerir una nueva apreciación. La ética discursiva parece tener sentido únicamente en su aplicación a la vida pública y, muy concretamente, a la *vida política*. Ello supone, a mi juicio, seguir la ley del péndulo, situándose en el extremo opuesto de lo que Apel ha calificado como «tesis de la complementariedad de la democracia liberal».

La democracia liberal, con su separación entre conocimiento (objetivo y racional) y decisión (subjetiva, irracional) ha abierto un abismo entre la vida pública y la vida privada. En la primera debe reinar la racionalidad teleológica que, según la clasificación de Weber, ocupa el lugar más elevado en la escala de la racionalización, mientras que en la vida privada tienen su lugar las decisiones de conciencia que se guían por valores sobre los que ya no cabe argumentar. Esta escisión, esta complementariedad, libera a la vida pública de molestos enjuiciamientos morales, que quedan relegados al ámbito privado de la conciencia, donde cada uno «tiene su dios». El afán de superar esta amoralización de la vida política es, a mi juicio, uno de los motores

(22) A esta crítica se une de algún modo la de A. WELLMER, o.c., 51-68.

(23) R. RORTY, *La filosofía y el espejo de la naturaleza*, Madrid, 1983, 337 ss.

de la pragmática formal que, por un proceso de reflexión trascendental, llega a un principio ético aplicable a la vida pública.

Sin embargo, en este afán la ética discursiva se ha pasado, a mi modo de ver, al extremo contrario y ha terminado invalidando su carácter moral. Porque las decisiones públicas son ahora argumentables, pero ¿qué ocurre con las decisiones privadas de conciencia? ¿tenemos que considerarlas irracionales?

Naturalmente, cabe responder que tales decisiones no son válidas mientras no hayan sido sometidas a un proceso discursivo, en el que se atiende a los intereses de todos los afectados, aun cuando tal discurso tuviera que ser llevado a cabo en el fuero interno en el caso de la microética (24). El agente de la deliberación, practicando la asunción ideal de rol y mediante un experimento mental, tendrá en cuenta los intereses de los afectados por su decisión. Pero evidentemente este tipo de discursos es vicario y sólo se lleva a cabo cuando es imposible efectuar un discurso público. Con lo cual se muestra que otro de los objetos nucleares de la filosofía moral —la voluntad— queda matizado en un sentido muy determinado.

La voluntad es considerada por la ética discursiva sólo desde sus posibilidades «democráticas». La «formación de la voluntad» se identifica en realidad con la «formación discursiva de la voluntad», que le predispone a resolver los conflictos dialógicamente, trátense de conflictos internos o externos. Y en este sentido hay un amplio consenso entre las distintas éticas postkantianas en cuanto que reducen el ámbito de lo moral al de la solución de conflictos y consideran, por tanto, como buena la voluntad a la disponibilidad de resolverlos mediante el diálogo.

Pero si esta reducción ya supone una restricción inmisericorde del ámbito moral, todavía conviene recordar que la resolución de tales conflictos exige la participación real de los afectados siempre que ello sea posible. Por tanto, que «formación dialógica» o «formación discursiva» de la voluntad significa «formación pública de la voluntad», de tal modo que los discursos *in foro interno* sólo se lleven a cabo vicariamente y deban plegarse en la medida de lo posible a lo que realmente querrían los afectados.

(24) K. O. APEL, «Kann der postkantische Standpunkt der Moralität noch einmal in substantielle Sittlichkeit 'aufgehoben' werden?», en W. KUHLMANN, o.c., 231.

De esta identificación entre «voluntad racional» y «voluntad formada en el discurso público» podemos extraer varias consecuencias. En primer lugar, las decisiones privadas de conciencia «tienden» a la racionalidad siempre que intenten plasmarse en un diálogo real, lo cual significa que cualquier sujeto racional debe considerar correcto lo que *fácticamente* querría el conjunto de los afectados. No se trata aquí de recurrir a la comunidad ideal, sino de imaginar un diálogo con los verdaderos afectados, aunque sus necesidades puedan estar deformadas por pertenecer a una sociedad ideologizada. Quien desee tener una voluntad racional debe decidir teniendo en cuenta los posibles deseos fácticos de los afectados. Posiblemente esto elimine el fascismo, pero también puede eliminar la innovación y conducir al plegamiento a los hechos y al abandono de la crítica.

Por otra parte, la formación pública de la voluntad se somete, como es obvio, al principio de publicidad, que es a lo sumo el principio de una ética política y que, despojado de ciertas peculiaridades, puede convertirse en principio exclusivo de la voluntad política. Conviene en este punto recordar la «fórmula trascendental del derecho público», tal como la expone Kant en *La Paz perpetua*:

«Son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados» (25).

A juicio de Kant, el principio de publicidad pertenece a la doctrina de la virtud y también a la doctrina del derecho, porque afecta al derecho de los hombres. Y Habermas, por su parte, reconoce en la formación pública de la voluntad el sello de lo político (26).

Ahora bien, puesto que la ética discursiva ha prescindido de cualquier doctrina de la virtud, el principio de la publicidad abandona el hogar de la *Tugendlehre* y viene a instalarse definitivamente en el ámbito de la política. Con ello, las relaciones entre moral, derecho y política se van diluyendo paulatinamente y parece que a la voluntad moral no le vaya quedando ningún terreno propio. La ética, en tal caso, se disuelve en la política.

(25) I. KANT, *Zum ewigen Frieden*, VIII, 381.

(26) J. HABERMAS, «Moralität und Sittlichkeit», 37, nota 21.

6. LOS LIMITES DEL PROCEDIMENTALISMO

Las limitaciones de las que el procedimentalismo ha dado muestras en el ámbito de la filosofía moral no constituyen sino un síntoma de que tal propuesta debe verse enriquecida en sus múltiples vertientes. Ciertamente, el procedimentalismo es la oferta de la filosofía práctica más congruente con nuestro tiempo, en la medida en que permite conjugar unidad racional y pluralismo, y —en lo que se refiere a la ética— en la medida en que permite dar cuenta de la dimensión universalizable del fenómeno moral. Sin embargo, no es menos cierto que debe desplazar sus límites, ampliar su oferta, si no quiere resultar insatisfactorio.

No cabe duda de que las limitaciones del procedimiento son grandes en los ámbitos de la filosofía jurídica y política (27), pero en el de la ética pueden conducir incluso a disolver la moralidad. Y ello se debe, a mi juicio, al hecho de que la polémica con las éticas sustanciales, incluso el afán de distinguirse de la ética kantiana, han conducido a las éticas procedimentales a un concepto tan *unilateral* de moralidad que corre el peligro de privarle de su especificidad.

En efecto, frente a las éticas de bienes y valores el procedimentalismo opta unilateralmente por la vertiente *coactiva* del fenómeno moral (la vertiente del deber y de las normas) (28); frente a las éticas del *ethos* comunitario y de las formas de vida buena, opta por los principios racionales, que pueden poner en cuestión cualquier forma de vida; frente a las éticas preocupadas por las motivaciones y las virtudes, opta —en el caso de la ética discursiva— por abandonar la dimensión motivacional en aras de la fundamentadora; frente a las éticas del cuidado, opta por la justicia (29); frente a la misma ética kantiana de la interioridad, opta por la exterioridad. Tales opciones tienen ventajas innegables en la medida en que nos permiten *poseer criterios racionales para enjuiciar la realidad social*, para superar el

(27) Vid., por ejemplo, W. NELSON, *La justificación de la democracia*, Barcelona, 1986.

(28) En este sentido, la propuesta rawlsiana es más rica, puesto que trata de unir las dimensiones normativa y gratificante del fenómeno moral.

(29) C. GILLIGAN, *In a different voice*, Cambridge, Harvard University Press, 1982; L. KOHLBERG/D. R. BOYD/CH. LEVINE, «Die Wiederkehr der sechsten Stufe: Gerechtigkeit, Wohlwollen und der Standpunkt der Moral», en W. EDELSTEIN/G. NUNNER-WINKLER (Hg.), o.c., 205-240; J. HABERMAS, «Gerechtigkeit und Solidarität»; E. GUISÁN, «Immanuel Kant: una visión masculina de la ética», en E. GUISÁN (coord.), o.c., 167-196.

conformismo procedente del relativismo de las formas de vida, para superar el contextualismo. Ahora bien, renunciar a los bienes y los valores, a las motivaciones y las virtudes, a la vida buena, al *ethos* individual y comunitario, al cuidado y a la interioridad, significa *optar unilateralmente* por aquella dimensión de lo moral que constituye la antesala de la política y el derecho. Y corre el riesgo de no llevar a una ética modesta, como quieren sus defensores, sino de terminar reduciéndose a filosofía jurídica y política.

Sin embargo, en el seno mismo de la ética procedimental existen elementos suficientes como para superar ampliamente los límites impuestos por tales unilateralizaciones y ofrecer de nuevo el perfil de una peculiar moral, haciendo una mayor justicia al fenómeno de la moralidad, aunque la reflexión esté siempre condenada a abstraer.

Precisamente esta convicción de que la ética procedimental puede ofrecer mucho más de lo que la imagen empobrecida por una polémica puede dar a entender, me ha llevado a tratar de explicitar en otro lugar las virtualidades en ella contenidas, mediante un proceso de reconstrucción (30). Diseñando los trazos esenciales de tal reconstrucción, como indicadores de un camino viable, pondremos fin a nuestro trabajo. Con él queremos defender modestamente que la relación entre moral y derecho, o entre moral, derecho y política, no puede ser de disolución de la primera en las segundas, sino de *verdadera complementación*.

7. SUGERENCIAS PARA UNA POSIBLE SUPERACION DEL PROCEDIMENTALISMO ETICO

La estrategia seguida en el trabajo al que he aludido y que intenta explicitar virtualidades contenidas en las éticas procedimentales, consiste esencialmente en intentar una cierta mediación entre estas éticas y las sustanciales, en el siguiente sentido.

Los neoaristotélicos consideran que las éticas procedimentales han fracasado e intentan retornar a una racionalidad que de algún modo sigue el modelo de Aristóteles. Ahora bien, uno de ellos, Ch. Taylor, concede que el potencial de las éticas procedimentales puede mante-

(30) A. CORTINA, «La reconstrucción de la razón práctica».

nerse con tal de que se reconstruyan desde una idea de lo bueno (31). Tal sugerencia es, a mi juicio, inviable, porque los mismos «bienes trascendentes» a una praxis, de los que habla Taylor, tendrían que someterse a un procedimiento de universalización, si quisieran probar su universal bondad: el procedimiento seguiría siendo necesario para probar una bondad universalmente aceptable, y otro tipo de bondad no sería cosa de la ética. Sin embargo, la invitación de Taylor apunta a una interesante ampliación de las éticas procedimentales.

En efecto, a juicio de Taylor, las citadas éticas enraízan en dos tipos de motivos: gnoseológicos y morales. El motivo gnoseológico fundamental consiste en el afán de eludir la tarea de descubrir una naturaleza normativa, que tal vez debería hallarse en el contexto de una «biología metafísica» de corte aristotélico. Mientras que entre los motivos morales encontramos el afán de libertad radical, propio de la modernidad, que pretende independizarse de todo fin ya dado por naturaleza; el afán de universalidad, que impide limitarse a una forma particular de vida, a un *ethos* concreto; y el afán de revisión y crítica, que sólo parece poder ejercerse desde un procedimiento racional no extraído de la praxis ya presente en la sociedad. Desde esta cuádruple perspectiva las éticas orientadas por reglas se enfrentan a las éticas de bienes o de virtudes.

Sin embargo, a juicio de Taylor, todas las teorías que dan primacía a lo correcto descansan en realidad en una idea de lo bueno, porque cuando se pregunta por qué debemos seguir un determinado procedimiento, siendo posibles otras opciones, y tal vez más atractivas, la respuesta surge de una explicación positiva de la *conditio humana* y, por tanto, también de lo bueno. Sería mérito de Kant haber reconocido al hombre un valor, con lo cual esta teoría no está lejos de la lógica del «telos» y lo «bueno», sino que la ha trasladado. En último término, a la pregunta «¿por qué tengo que seguir un determinado procedimiento?» sólo se puede contestar con «fuertes valoraciones», tales como la dignidad del hombre (Kant) o el acuerdo racional (ética discursiva).

Por mi parte, no tengo inconveniente en conceder que las éticas procedimentales descansan en una «valoración fuerte»; que está en lo

(31) Ch. TAYLOR, «Die Motive einer Verfahrensethik», en W. KUHLMANN (Hg.), o.c., 101-135; «Sprache und Gesellschaft», en A. HONNETH-H. JOAS (Hg.), *Kommunikatives Handeln*, Frankfurt, 1986, 35-52.

justo A. Heller cuando afirma que «la racionalidad comunicativa es una elección, una *elección de valor*» (32). Porque, a pesar de que el principio de la ética discursiva esté entrañado en la dimensión pragmática de los actos de habla, y aunque su cumplimiento sea indispensable en el proceso de socialización, en las situaciones de conflicto es posible optar por él o por la opción solipsista. A pesar de las protestas de Habermas, él mismo admite que entendemos por «moralmente buenas» a aquellas personas que, en situaciones de conflicto, mantienen la competencia interactiva, en lugar de rechazar inconscientemente el conflicto (33). Con ello muestra, en definitiva, que es necesaria una decisión individual, tal vez no en el sentido de E. Tugendhat (34), pero sí en el de la buena voluntad kantiana, que Apel recupera de algún modo —aunque no profundice en tal concepto— al afirmar que «la *realización práctica de la razón* a través de la voluntad (buena) siempre necesita un compromiso que no puede demostrarse (35). Y este compromiso, a mi juicio, carece de sentido si no sigue a la percepción de un valor.

Las éticas procedimentales precisan, pues, apoyarse en un valor. Y es este elemento valioso, a mi juicio, el que permite enlazar *principios, actitudes y virtudes*, porque el interés por un valor motiva determinadas actitudes, que engendran el hábito y la virtud. La ética procedimental puede, pues, contar no sólo con procedimientos, sino también con actitudes, disposiciones y virtudes, motivadas por la percepción de un valor; con un *ethos*, en suma, universalizable. De dónde surja el valor es una pregunta que sólo puede responderse recurriendo a una reconstrucción de la razón práctica.

Y tal reconstrucción, acudiendo a paradigmas de la filosofía moral, arroja el siguiente resultado: la especificidad de la razón moral consiste en señalar algún tipo de acciones como conteniendo en sí mismas el telos, y es este momento teleológico el que justifica el momento deontológico, la «obligatoriedad» de realizar tal acción frente a otras. Este es el caso de la filosofía aristotélica, paradigma de la filosofía del ser; el caso de la filosofía kantiana, paradigma de la filosofía de la conciencia; y el caso de la pragmática formal, paradigma de la fi-

(32) A. HELLER, *Crítica de la Ilustración*, Barcelona, 1984, 297.

(33) Vid. nota 20 de este trabajo.

(34) E. TUGENDHAT, «Zur Entwicklung von moralischen Begründungsstrukturen im modernen Recht», en ARSP, Beiheft N.F. 14 (1980), 1-20.

(35) Vid. nota 21 del presente trabajo.

losofía del lenguaje. En todas ellas la razón práctica señala determinadas acciones como *valiosas* en sí y es este carácter de *valor* el que conduce a que *debamos* optar por ellas. Y puesto que la disponibilidad a obrar de un modo determinado en el hombre sólo se consigue mediante ejercicio, es la percepción de este valor la que da sentido al deseo de adquirir determinadas actitudes, determinados hábitos individual y comunitariamente.

Una reconstrucción del procedimentalismo ético lleva, pues, a mi juicio, a un desplazamiento de sus límites. Dentro de ellos es necesario hablar de valor, motivación, intención, actitud, *ethos* y virtud. Incluso es posible diseñar el *ethos* universalizable que correspondería a tal ética, como he intentado en el mencionado lugar. Con todo ello, a mi juicio, se hace una mayor justicia a un fenómeno llamado «moral», que no se reduce al derecho o la política, y sin el que estas dos últimas dimensiones del ámbito práctico, carentes de vigor crítico, se plegarían humildemente a lo dado.