

MORAL, POLÍTICA Y DERECHO. LA ÉTICA DEL DISCURSO Y SUS APORTES AL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Moral, Politics and Law. The discourse ethics and their contributions to democratic rule of law

Santiago Prono *

RESUMEN: El objetivo del artículo es explicitar la contribución que la ética del discurso de Apel puede realizar al mejoramiento de la calidad institucional del estado democrático de derecho. Se parte del concepto de estado de derecho que Habermas planteara en sus conferencias de las *Tanner Lectures* (1986), lo cual permite mostrar que el mismo resulta compatible con los presupuestos de esta teoría ética. A continuación se explicita que tal contribución puede justificarse a partir del sentido reconstructivo de la pragmática trascendental del lenguaje de la ética del discurso de Apel para la fundamentación racional de las normas morales.

ABSTRACT: *The object of this article is to make explicit the contribution that Apelian's discourse ethics can make to the improving of the institutional quality of the democratic rule of law. The point of start is the Habermas's concept of rule of law that he established in the Tanner Lectures (1986), which allows to demonstrate that it is consistent with the assumptions of this ethical theory. This comment makes clear that such a contribution is justified bearing in mind the reconstruction sense of the language's transcendental pragmatic that Apel's discourse ethics sets to the rational foundations of the moral norms.*

Keywords: Moral, Politics, Law, Habermas, Apel.

PALABRAS CLAVE: Moral, política, derecho, Habermas, Apel.

KEY WORDS: *Morality, Politics, Law, Habermas, Apel.*

Fecha de recepción: 16-05-2012

Fecha de aceptación: 15-01-2013

1. INTRODUCCIÓN

La ética del discurso es una teoría de raigambre alemana que tiene su origen en los trabajos de K.-O. Apel y J. Habermas publicados a comienzos de la década de 1970¹. Estos filósofos han realizado, a partir de los fundamentos de la racionalidad comunicativa, diversas contribuciones a la Filosofía práctica (teoría de la democracia deliberativa y del estado de derecho democrático), a la filosofía de los derechos humanos y al tratamiento de problemas éticos en otros campos especiales. Estos tratamientos aparecen en algunos casos como desarrollos de la propia ética discursiva aplicada

* Docente-Investigador de la Universidad Nacional del Litoral (Santa Fe, Argentina), becario posdoctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET - Argentina). santiagoprono@hotmail.com.

¹ Cf. Apel, 1973: 358-435; 1978: 10-173; 1984; Habermas, 1974; 1976.

a problemas específicos (como los de la bioética); en otros casos se enmarcan en campos disciplinares diferentes como la teoría de la acción social, o la Filosofía política y del derecho.

Ahora bien, no obstante estos desarrollos hay inconvenientes en el modo de tematizar la relación de esta teoría ética con la política y el derecho. Esto se evidencia en algunos escritos de los principales exponentes alemanes de la ética del discurso debido a que en los mismos esta parece asumir el rol de conducir y guiar de un modo exclusivo las decisiones políticas, alcanzando también al campo de lo jurídico y dando lugar a una reducción de la Filosofía política y jurídica a la ética, que sin embargo, y aun cuando sin dudas las presupone, tienen sus propios principios². En tal sentido, un tema interesante que en este contexto aún no ha sido suficientemente explorado por la bibliografía actual sobre la ética del discurso, es el de la explicitación del tipo de contribución que esta teoría ética puede realizar para el mejoramiento de la calidad institucional del estado democrático de derecho.

Este es el objetivo del presente trabajo, para cuyo logro propongo la siguiente estructura expositiva de argumentos: luego de una presentación general del planteo teórico de la ética del discurso de K.-O. Apel (I.), presento la sistematización habermasiana de la Filosofía práctica, en el marco de cuyas disciplinas (moral, política y derecho) se articula su concepto de estado democrático de derecho (II.). Para esto tendré en cuenta algunas de las conferencias que Habermas expusiera en el marco de las *Tanner Lectures* de 1986, cuando el autor aún no confrontaba abiertamente con Apel respecto del punto de vista moral inherente a todo discurso argumentativo³. A continuación, y basándome en el sentido reconstructivo de carácter pragmático-trascendental de la ética del discurso de Apel, muestro de qué modo aquella sistematización habermasiana puede plantearse, y justificarse desde la teoría ética de este autor (III.). Definir esto es

² Cfr. Apel, K.-O. 1992a: 31, 54, 56, 2001: 76, 81, 84, 2007: 66. Véase también Böhler, Apel, Rebel, 1984: 854, y de Böhler, 2004: 151. También hay otros autores que por diversas razones relacionan la Filosofía política y jurídica con la ética en este sentido; cfr. Kuhlmann, 2008; Kettner, 2000: 388 ss., y Cortina, 1995: 181 ss. Para un análisis de este tema en la ética del discurso, cfr. Prono, 2007: 83-94, y 2009: 87-106.

³ En estas conferencias el filósofo se muestra más abiertamente dispuesto a reconocer explícitamente el lugar que ocupa la moral, junto al derecho y la política, en su concepto de estado de derecho. Esto no implica afirmar que en los escritos más recientes se evidencie un quiebre o un cambio radical en el pensamiento de Habermas, retractándose de su postura anterior; más bien podría decirse que pone mayor énfasis en la autonomía de la teoría jurídica y política con respecto a la Filosofía moral, lo cual, como dice en la introducción de *Facticidad y validez*, lo ha llevado a "una definición distinta [aunque no opuesta] de las relaciones de complementariedad entre política, derecho y moral" de las que propuso en estas *Tanner Lectures*.

particularmente importante porque permitirá explicitar este concepto de estado de derecho desde el punto de vista de la ética del discurso, y consecuentemente también el sentido en el que hay que entender el tipo de aporte que al respecto esta puede realizar para el mejoramiento de la calidad institucional de la política democrática (IV.). Para ejemplificar dicho aporte, señalo brevemente la justificación del control judicial sobre la democracia que puede realizarse desde la ética del discurso como respaldo teórico al tipo de solución habitualmente propuesta para compatibilizar ambos puntos de vista (V.) Las conclusiones finales sólo estriban en un breve resumen de lo analizado que pretende mostrar cómo se conectan los argumentos planteados con las conclusiones alcanzadas (VI.).

2. ÉTICA DEL DISCURSO: UNA INTRODUCCIÓN

Básicamente, la teoría ética del discurso comporta un carácter procedimental e intersubjetivo que estriba en la confrontación crítica de argumentos orientada a la obtención de consensos racionalmente motivados como condición de validez de la justificación de las normas morales que incorpora, desde sus propios presupuestos filosóficos, parte de las implicancias conceptuales del giro lingüístico, pragmático y hermenéutico de la filosofía contemporánea⁴. En el caso de Apel esta teoría ética mantiene la exigencia trascendental de interrogarse por las “condiciones de posibilidad y validez”, pero no cree que sea necesario buscarlas en las estructuras concienenciales, como en el caso de Kant (y en definitiva en toda la llamada “filosofía de la conciencia” que abarca desde Descartes hasta Husserl), sino que es menester buscarlas en el lenguaje y la argumentación⁵.

En tal sentido, el rasgo característico fundamental que desde un punto de vista conceptual puede señalarse como propio de la ética del discurso, es su sentido reconstructivo orientado a la explicitación de los presupuestos normativos que subyacen como condición trascendental de validez al planteo de todo argumento con sentido, y cuyo reconocimiento implica un carácter moral inherente a la racionalidad misma. Esto ha permitido responder adecuadamente al desafío planteado en sus orígenes por objeciones provenientes de posturas racionalistas, según las cuales no era posible una fundamentación racional de las normas morales debido al prejuicio de

⁴ Para un estudio reconstructivo de lo que, según los propios autores, podemos caracterizar como los fundamentos conceptuales de la ética del discurso, véase Apel, Böhler, Kadelbach, 1984. Cfr. además también Apel, 1973, 1980: 272, 1986: 45-85, 1996: 17-41, 1998; Habermas, 1971; 1974, 1991; Böhler, 1985, 2003: 221-249; Kuhlmann, 1992. Por el lado de algunos comentaristas puede consultarse a Maliandi, 1991: 47-62; Michelini, 1991: 63-87; De Zan, J., 1994: 15-45; Damiani, 2009.

⁵ Cfr. Maliandi, 1997: 117, 2002: 60.

que la racionalidad era moralmente neutral (Apel, 1992b: 14 ss.)⁶. A partir de esta reconstrucción de la dimensión pragmática del discurso argumentativo se justifican conceptos fundamentales de esta teoría ética. Entre ellos están el concepto de la fundamentación última (*Letztbegründung*), que no debe pensarse en un sentido lógico-deductivo, sino en sentido de una reflexión pragmático-trascendental que simplemente alude al hallazgo de presupuestos inherentes a la argumentación, y que por lo tanto no pueden negarse sin incurrir en una autocontradicción pragmática o performativa (*pragmatischer Selbstwiderspruch*)⁷, ni fundamentarse sin comisión de *petitio principii*. Aquí se evidencia la irrebasabilidad (*Unhintergebarkeit*) del discurso argumentativo, que implica la imposibilidad de “salirse” del discurso para tomarlo como objeto de estudio, y ello porque ya siempre lo estamos presuponiendo, por ejemplo para negar con argumentos la viabilidad de una fundamentación racional de la moral. Otro concepto fundamental es el de la norma básica (*Grundnorm*), la cual refiere a un principio ético necesariamente presupuesto en toda argumentación, sea cual fuere el contenido de la misma, e implica una exigencia de recurrir a *discursos prácticos* ante cada caso de conflicto de intereses⁸. Finalmente, también aparece en la ética del discurso de Apel el concepto de comunidad ideal de comunicación (*Idealkommunikationsgemeinschaft*), que refiere a una situación discursiva que adopta la forma de un ideal regulativo en la que los interlocutores involucrados aceptan confrontar sus puntos de vista basándose exclusivamente en argumentos⁹.

⁶ De esta polémica ha participado el popperiano H. Albert. Para un análisis de este tema cfr. de este autor 1980: 11 ss., 24 ss., 129 ss., 173 ss. y passim. Del mismo autor: 1975: 100 ss., 1982: 64 ss., 137 ss. y passim. Las respuestas de Apel: Apel, 1973: 45 ss., 1975: 140-173, 1988: 25, 352, 444, etc. Comentarios y exposiciones en Cortina, 1995: 149 ss.; Maliandi, 1991: 21-29, 1993: 89 ss., 2002: 59-73.

⁷ Este tipo de contradicción se entiende si se toma en cuenta la dimensión pragmática del lenguaje. Semejante contradicción, a diferencia de una contradicción semántica entre dos proposiciones (en la cual el predicado de una niega lo que afirma el de la otra), se comete con una sola proposición, pero en la cual se niega precisamente lo que está implícitamente afirmado en el acto comunicativo por el cual dicha proposición se expresa, o bien se afirma lo que en el acto se niega. Esto significa, en otros términos, que con una tal contradicción se apela a aquello que se quiere criticar para pretender justificar el tipo de objeción que se quiere plantear. Apel, 1986: 205, 1992b: 17-18, y 1994: 161-162; cfr. Maliandi, 2002: 62.

⁸ El concepto de “discurso práctico, como “principio D” de la ética del discurso, se ha convertido en un término técnico específico de la Filosofía contemporánea, en especial a partir de su empleo en las obras de Habermas, que lo entiende como un examen crítico-argumentativo de las pretensiones de validez presupuestas en una afirmación determinada (Cfr. Habermas, 1971: 23 ss.). Tal examen, señala al respecto Maliandi, “es necesariamente dialógico y exige ante todo la simetría y la correspondiente igualdad de derechos entre quienes participan en él” (Cfr. Maliandi, 2006: 231 ss. -esp. 234-).

⁹ Cfr. Apel, 1973: 358 ss., 1975: 140 ss., 1987: 283 ss., 1995: 233 ss., 2002: 21 ss., 2007: 49-55.

Esta teoría ética tiene como punto de partida, entonces, y como señalé, el análisis de las condiciones de posibilidad (*Bedingung der Möglichkeit*) y validez de la argumentación mediante un análisis pragmático-trascendental (en el caso de Habermas hablamos de una "pragmática universal") que se propone explicitar los presupuestos ya siempre operantes en la misma práctica comunicativa llevada a cabo en términos de argumentos. D. Böhler, discípulo de Apel, señala que "la reflexión pragmático-trascendental de la filosofía reconstructiva no se propone construir ningún modelo, sino que permite recordar (*erinnert*) [o explicitar] lo que nosotros en la praxis de la vida ya siempre hacemos", en el sentido de las implicancias normativas presupuestas en nuestro desempeño como interlocutores discursivos. Se trata del señalamiento reflexivo de los presupuestos que dan sustento a la factibilidad lógica de los razonamientos conceptuales (*logische Fähigkeit des begrifflichen Redens*); y "no se trata de una mera comprensión conceptual, sino también de una específica comprensión pragmática (Böhler, 1985: 242, 243). En opinión de Böhler, "el modelo filosófico reconstructivo desarrolla el esquema fundamental y necesario para un procedimiento reconstructivo empírico-normativo-analítico" (Böhler, 1985: 261).

El sentido reconstructivo de la teoría ética refiere entonces al descubrimiento de las condiciones normativas que son constitutivas de todo entendimiento intersubjetivo, que resultan moralmente relevantes¹⁰: "cada vez que argumentamos seriamente, además de haber anticipado *nolens volens* las relaciones ideales de comunicación, también hemos reconocido ya siempre, además de la corresponsabilidad, la igualdad de derechos, por principio, de todos los participantes en la comunicación. Pues suponemos necesariamente, siempre como finalidad del discurso, la capacidad (universal) de consensuar todas las soluciones de los problemas: así, por ejemplo, todas las soluciones vinculantes de los problemas de fundamentación de normas" (Apel, 1991: 157-158). Por esto es que en estos presupuestos de la argumentación, normativos e inevitables, está ya implicado un principio ético-discursivo (Cfr. Apel, 2007: 51-52). Esto es algo que Apel viene sosteniendo desde su *Transformación de la filosofía* de 1973, cuando afirmaba su tesis según la cual "a la argumentación racional (propia del ámbito de la ciencia, pero también a la racionalidad propia de los demás ámbitos

¹⁰ Es este sentido reconstructivo de esta teoría ética el que no han sabido leer la mayoría de sus críticos cuando objetan su procedimiento de fundamentación alegando la imposibilidad de alcanzar consensos como instancia fundamental para la justificación racional de las normas morales. Cfr. Elster, 1988: 53-65, Wellmer, 1994: 106 ss.; Tugendhat, 2001: 151 ss.; Küng, 1997, Küng, 2006a, 2006b. Esta teoría ética ciertamente se orienta a la obtención de consensos, pero esta no es su característica fundamental, y por esto no adopta un sentido constructivista, sino reconstructivo de las condiciones de posibilidad de la fundamentación filosófica. Cfr. Prono, 2007.

discursivos) subyace la validez de normas éticas universales" (Apel, K.-O., 1973: 397)¹¹.

3. LA ARTICULACIÓN HABERMASIANA ENTRE MORAL, POLÍTICA Y DERECHO

Para explicitar el tipo de contribución que puede realizar la ética del discurso al estado de derecho, primero es necesario explicitar el concepto del mismo que esta teoría asume teniendo en cuenta los fundamentos de su planteo teórico, en parte expuestos hasta aquí. En tal sentido, a continuación analizo el posicionamiento habermasiano respecto de dicho concepto y presentado en el marco de sus conferencias de las *Tanner Lectures* de 1986 a partir de una reconstrucción de la Filosofía práctica en la que moral, política y derecho se articulan sistemáticamente. Como veremos en el próximo apartado, este concepto de Habermas del estado de derecho es posible de ser explicitado a partir de la concepción apeliana de la ética del discurso, específicamente de su pragmática trascendental del lenguaje.

En su trabajo titulado "Derecho y Moral", expuesto por primera vez en aquellas conferencias, y desde entonces publicado en varios lugares¹², Habermas analiza la relación entre derecho, política y moral con el fin de explicitar cómo es posible que, a partir de su proceso de generación, la legalidad del derecho esté revestida de legitimidad. Este modo de conceptualizar una idea de estado de derecho toma en cuenta a Kant, quien, señala el filósofo, "partiendo del concepto de autonomía de Rousseau había dado un paso decisivo al situar en el procedimiento de producción democrática de normas el punto de vista moral de la imparcialidad" (Habermas, 1994: 596). De acuerdo con esto la tesis de Habermas es que, en el contexto de un pensamiento postradicional de fundamentación, la única fuente de legitimidad del derecho sólo puede ser el procedimiento democrático de producción legislativa de normas jurídicas, un procedimiento que implica el intercambio crítico de argumentos racionales en el marco del reconocimiento de iguales derechos a todos los ciudadanos.

Habermas justifica su concepción de la justicia y del estado de democrático derecho mediante los siguientes argumentos.

¹¹ La ética del discurso de este autor también comporta una parte correspondiente a la definición del contenido concreto de normas situacionales, y al análisis de la realidad socio-histórica desde el punto de vista de una ética de la responsabilidad (*Verantwortungsethik*) teniendo en cuenta las condiciones que afectan la implementación del procedimiento en cuestión (Cfr. Apel, 1993, 2001; Kuhlmann, 1992: 25; Böhler, 2003: 222-232). Pero de estas dos partes no me voy a ocupar aquí, sino sólo de aquella primera (parte) hasta aquí mencionada respecto del tipo de reconstrucción señalado.

¹² Cfr. Habermas 1987, 1988, 1991, 1994.

En la primera conferencia, cuando analiza cómo es posible que la legitimidad se obtenga por vía de la legalidad, sostiene que esto se comprende en la medida en que el proceso legislativo (y judicial) reconozca los presupuestos y procedimientos comunicativos inherentes a la producción jurídica, y en tanto que estos procedimientos se atengan al principio del estado democrático de derecho para la sanción de las leyes legítimas. En este contexto, el derecho adopta su pleno sentido normativo, no *per se* a través de su forma, tampoco por un contenido substantivo ético dado a priori, sino a través de un procedimiento democrático y procedimentalmente regulado que le otorga legitimidad. Habermas refiere a un "simultáneo entrelazamiento" (*gleichzeitige Verschränkung*) entre derecho y moral, señalando que "la legalidad sólo puede engendrar legitimidad en la medida en que el orden jurídico reaccione reflexivamente a la necesidad de fundamentación surgida con la positivización del derecho, y ello de suerte que se institucionalicen procedimientos jurídicos de fundamentación *que sean permeables a los discursos morales*" (Habermas, 1994: 565, el subrayado es mío). Esta vinculación implica una determinación del derecho por parte de la moral, porque aquel ha de tener en cuenta, como condición de legitimidad, principios de orden superior que no puede transgredir, como por ejemplo aquellos que se expresan en los derechos humanos en cuanto derechos morales inmanentes a la propia racionalidad comunicativa del discurso (Habermas, 1994: 562-568).

Habermas aborda aquí la conexión moral-derecho desde el punto de vista del procedimiento legítimo de producción jurídica, para lo cual analiza las condiciones que fundamentan la racionalidad de decisiones referidas al contenido concreto de las normas del derecho. Estas condiciones son las que otorgan legitimidad a las normas del derecho positivo, entre las cuales se destaca como central el principio de *imparcialidad* para la fundamentación de normas, que para Habermas constituye el núcleo de la Filosofía práctica, y es una de las condiciones constitutivas del discurso racional en el que se expresa el *moral point of view* (Habermas, 1994: 564-565).

Ahora bien, aquí no sólo entran en juego las perspectivas de la moral y del derecho, sino que además también se expresa el punto de vista de la democracia (ya señalado), que para el autor es el que otorga legitimidad al procedimiento de creación jurídica. En efecto, el sentido normativo de este tipo de procedimiento de producción legislativa de normas jurídicas, que se funda precisamente en este carácter moral, constitutivo de la pragmática de la argumentación, se aplica a las condiciones comunicativas de un *procedimiento político* que constituye la base de la institucionalización del orden jurídico (por esto Habermas habla de un "procedimiento puro"). De este modo se articula con la moral no sólo el derecho, sino también la política (Habermas, 1994: 667-668). En lo que concierne a esta

última, cabe señalar, además, que su participación no se limita a que el derecho presupone un procedimiento democrático de generación legítima de normas jurídicas, tampoco a que, y esto es obvio, para su institucionalización e implementación el derecho requiere del respaldo que viene dado por el monopolio legítimo de la fuerza que posee el Estado:

“El derecho positivo debe sus rasgos *convencionales* a la circunstancia de que es puesto en vigor por las decisiones de un legislador político y que, en principio, puede cambiarse a voluntad. Esta dependencia del derecho respecto de la política explica también el aspecto instrumental del derecho. Mientras que las normas morales son en todo momento fines en sí, las normas jurídicas valen *también* como medios para conseguir objetivos políticos. Pues no sólo están ahí, como ocurre en el caso de la moral, para la solución imparcial de conflictos de acción, sino también para la puesta en práctica de programas políticos” (Habermas, 1994: 567).

La injerencia de lo político en la sistematización habermasiana de esta parte de la Filosofía práctica se fundamenta en que el derecho depende de la política porque es un instrumento de la misma que sirve para la legitimación de las decisiones políticas. Este valor instrumental del derecho se hace explícito a través de ciertas reglas procedimentales que, por ejemplo, son las que formalmente habilitan para la implementación efectiva de decisiones democráticas, y también regulan los procedimientos mediante los que estas formalmente se adoptan¹³.

Moral, política y derecho se entrelazan pues sistemáticamente en el marco de un concepto de estado democrático de derecho que comporta un procedimiento decisorio cuyos presupuestos comunicativos, y el correspondiente reconocimiento de los mismos por parte de los interlocutores discursivos involucrados, otorgan el sustento necesario *qua* condición de validez garantizando la legitimidad de los resultados obtenidos, i.e., de las decisiones adoptadas. Puede decirse así que el concepto habermasiano de estado democrático de derecho se articula entonces en base a la tesis según la cual en los procedimientos legislativos la moralidad emigrada al derecho positivo se hace efectiva mediante el mecanismo de hacer que los discursos sobre objetivos políticos queden sometidos a las restricciones impuestas por el principio de que los resultados de esos discursos puedan ser susceptibles de asentimiento general, es decir, a las restricciones impuestas por el punto de vista moral que hemos de respetar cuando se trata de fundamentar normas (cfr. Habermas, 1994: 594, 597).

¹³ Esto revela la insuficiencia de una concepción estrictamente prescriptivista del derecho, como viene siendo señalada desde Hart; cfr. Hart, 2004: 99 ss., comentarios en Moreso, 2000.

4. ÉTICA DEL DISCURSO Y FILOSOFÍA PRÁCTICA

Las relaciones entre estas esferas de la razón práctica que Habermas planteara en el marco de su concepto de estado de derecho, expuesto en las citadas conferencias, es posible de explicitar (y fundamentar) a partir del sentido reconstitutivo que forma parte del procedimiento de fundamentación racional última de las normas morales que establece la ética del discurso de Apel (I.).

En el núcleo de su pragmática trascendental Apel encuentra ya el punto de partida de su ética del discurso. Para este filósofo, entre las condiciones de posibilidad y de validez de la argumentación y del entendimiento intersubjetivo es posible explicitar ciertas presuposiciones de carácter moral que implican una conexión interna entre la razón y la moral. A su entender el ejercicio mismo de la racionalidad, por ejemplo aquel que se expresa en el principio democrático para la generación legítima de normas jurídicas que señala Habermas, presupone tal conexión como su condición trascendental de validez:

"... junto con la comunidad real de argumentación, la justificación (...) de nuestro pensamiento presupone también el seguimiento de una norma moral fundamental. Por ejemplo, la mentira haría abiertamente imposible el diálogo de quienes argumentan; y lo mismo podría decirse válidamente de la renuncia al entendimiento crítico y a la explicación y justificación de argumentos. Brevemente, en la comunidad de argumentación se presupone el reconocimiento recíproco de todos los miembros como interlocutores discursivos con iguales derechos" (Apel, 1973: 400)¹⁴.

Esta "norma moral fundamental" que aquí señala Apel, refiere al reconocimiento recíproco de los interlocutores en tanto que miembros de una comunidad de comunicación cuyos argumentos deben tenerse en cuenta como aportes para la justificación de decisiones y normas. Se trata esta de una norma inherente a la racionalidad misma presupuesta en el lenguaje argumentativo, y que por esto mismo no puede negarse sin incurrir en una autocontradicción pragmática -performativa. En este punto Apel tiene en cuenta la distinción entre la estructura performativa y proposicional de los enunciados en el discurso para mostrar que, aun si pretenden ser no-valorativos, estos están ya ligados a una acción comunicativa que presupone normas morales reconocidas por todos los miembros de dicha comunidad de comunicación: "cada enunciado sobre hechos, que como tal debe ser justificado, presupone en su estructura pragmática profunda (*pragmatischen Tiefenstruktur*) un complemento performativo (por ejemplo 'yo afirmo por la presente ante cualquier posible oponente que...', etc.). (...) En este contexto el

¹⁴ Cfr. Apel, 1991: 157-158, 159, 1994: 132, 2007: 51-55, 2002: 16.

entendimiento intersubjetivo sobre el sentido y la validez de los enunciados (...) presupone una ética" (Apel, 1973: 401).

Plantear pretensiones de validez mediante un discurso argumentativo, por ejemplo mediante el principio democrático para la producción jurídica (aquí referimos al punto de vista de la política y del derecho que señala Habermas), implica una dimensión pragmática del lenguaje que en tal sentido presupone ya siempre un diálogo interpersonal que abre el juego a los diversos interlocutores, con la consecuente pluralidad de opiniones en las que se plasman sus argumentos, y el reconocimiento acerca de la igualdad de derechos entre todos los participantes en la argumentación (y aquí referimos al punto de vista de la moral).

En la medida en que se analice esta relación sistemática entre moral, política y derecho que Habermas estableciera basándose en el punto de vista del concepto de la racionalidad discursiva, relación que se fundamenta a partir del reconocimiento de los presupuestos inherentes al procedimiento decisorio, y en el cual se articula su concepto de estado democrático de derecho, también es posible entonces abordar este tema a partir del procedimiento reflexivo de reconstrucción racional, de carácter trascendental, de los presupuestos inherentes a la dimensión pragmática del discurso argumentativo que Apel lleva a cabo en el marco de su teoría ética del discurso. Esto evidencia ya que la ética del discurso también cuenta con las herramientas conceptuales que permiten tematizar sobre un concepto de estado democrático de derecho como el que concibe Habermas en sus conferencias de 1986.

Señalado esto, ahora es posible explicitar el sentido en el que hay que entender el tipo de aporte que al respecto puede realizar esta teoría ética.

5. ÉTICA DEL DISCURSO Y ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Últimamente vienen publicándose una serie de trabajos que analizan los aportes de la ética del discurso a la política y, en términos generales, al estado de derecho. Gilabert, por ejemplo, realiza un estudio crítico de la ética del discurso en relación con el cosmopolitismo, señalando que las prácticas de la deliberación pública recomendada por el programa de esta teoría ética proveen un medio ideal para la clase de discusiones con la que las personas que promulgan una concepción de cosmopolitismo crítico deberían comprometerse, especialmente en relación con las posibles situaciones de tensiones entre la búsqueda de derechos universales, la sensibilidad a especificaciones contextuales, y el fortalecimiento de los derechos individuales (Gilabert, 2006: 16 ss.); Baynes aborda el

tema de la concepción política de los derechos humanos desde esta teoría ética (Baynes, 2009: 1-21), y Mucciaroni y Quirk han analizado recientemente la importancia del sentido normativo de la ética del discurso respecto de la interacción comunicativa en los procedimientos de deliberación legislativa (Mucciaroni y Quirk, 2010: 35-52). Ahora bien, investigaciones como estas generalmente sólo estriban en resaltar las virtudes epistémicas del procedimiento de fundamentación racional de la ética del discurso, y en subrayar la idea de corrección que comporta el hecho de tomar decisiones mediante un ejercicio cooperativo y público basado en el diálogo bienintencionado de quienes participan en tales procedimientos para hacerlos extensivos también al ámbito de la política.

Para justificar el tipo de aporte que esta teoría ética efectivamente puede realizar a dicho estado de derecho es necesario, sin embargo, tener en cuenta el trasfondo conceptual sobre el que la misma se apoya.

La ética del discurso concibe a la democracia instituida en el marco de un estado de derecho, no meramente como un procedimiento, sino, afirma Apel, "como una fundamentación de principio. Es la realización aproximativa de una idea" (Apel, 1978: 187). Michelini sostiene que el principio de la ética del discurso "ofrece un criterio metapolítico de orientación y de crítica para toda teoría política de la democracia, [y] sólo sobre esta base filosófica, que interpreta el procedimiento de legitimación de las normas públicas de convivencia a la luz de los principios éticos universales discursivo-consensuales, la teoría política puede asegurarse por principio las condiciones de crítica y la posibilidad de evitar que las acciones y decisiones políticas sean reducidas a meros hechos estratégicos. (...). Frente a toda realización política concreta, la ética del discurso asegura por principio los derechos del hombre (...). El principio ético discursivo-consensual como forma de legitimación de las decisiones públicas intersubjetivamente vinculantes, por el cual todas las decisiones e instituciones estarían sujetas a la discusión pública y al consentimiento de todos los afectados, aparece así no sólo como la idea nuclear de un estado de derecho democrático, sino como la única forma plausible de racionalización del poder político" (Michelini, 1991: 334-335).

Este aporte de la ética del discurso dado a partir del sentido crítico señalado en la cita precedente, y esto es importante tenerlo en cuenta, no debe interpretarse como una instancia externa al procedimiento deliberativo de confrontación de argumentos, ubicándose en una posición superior para desde allí analizar y juzgar las prácticas institucionales. Por cierto no se trata aquí de interpretar a esta teoría ética en el sentido de atribuirle el papel de juez supremo de las prácticas políticas, atribuyéndole propiedades especiales

porque resulte “apropiada para actuar de árbitro en las sociedades democráticas a la hora de establecer o justificar normas” (Cortina, 1993: 109)¹⁵. Mucho menos se trata de intentar fundamentar una idea de paternalismo que permita “educar al ciudadano a fin de que aprenda a colaborar y participar en la vida pública” (Camps, 1991: 248, 249-250, 254). Puesto que la ética del discurso no adopta ningún método constructivista, sino reflexivo y reconstructivo de las condiciones de validez de la argumentación, el sentido crítico que adopta esta teoría no se ubica en un nivel distinto de las prácticas habituales, sino que se justifica teniendo en cuenta este carácter reconstructivo, y por el cual, veremos, esta se constituye en un punto de apoyo para el análisis y la crítica del funcionamiento de las instituciones del estado democrático de derecho (que Habermas conceptualiza en términos de su teoría del discurso).

En las conferencias antes señaladas (II.) Habermas concibe un concepto de “estado de derecho con división de poderes, que extrae su legitimidad de una racionalidad que garantiza la imparcialidad de los procedimientos legislativos y judiciales. [Este concepto] no representaría otra cosa [más] que un estándar crítico (*ein kritischer Maßstab*) para el análisis de la realidad constitucional. Y sin embargo, esa idea no se limita a oponerse abstractamente a una realidad que tan poco se corresponde con ella. Antes bien, la racionalidad procedimental, emigrada ya parcialmente al derecho positivo, constituye (tras el hundimiento del derecho natural racional) la única dimensión que queda en que puede asegurarse al derecho positivo un momento de incondicionalidad y una estructura sustraída a ataques y manipulaciones contingentes” (Habermas, 1994: 598-599 - el subrayado es mío-).

La ética del discurso puede contribuir con esta concepción del estado democrático de derecho asumiendo el papel de la crítica que aquí menciona Habermas, pero entendiendo este rol en el sentido de que la tarea fundamental de la ética del discurso en relación con dicha concepción, se limita a señalar la necesidad de intentar vincular el discurso crítico libre, público e irrestricto orientado al consenso, con los procedimientos de fundamentación de las normas y decisiones políticas, jurídicas, etc., como así también con los correspondientes intentos de resolución de conflictos. Así, el discurso filosófico de fundamentación ética de la democracia se propone contribuir a la consolidación y a la ampliación de este sistema, así como a la autocorrección de sus falencias o desviaciones¹⁶.

En los ordenamientos políticos constitucionalmente reconocidos, el ejercicio de la crítica comporta una tarea cuya dificultad deriva de

¹⁵ cfr. Cortina, 1995: 181 ss.

¹⁶ Cfr. De Zan, 1991: 297.

que ella tiene que poder poner límites a la autoridad de modo que esta no derive en autoritarismo (que es lo contrario de la crítica porque rechaza la crítica, la combate y procura reprimirla, como es el caso de las dictaduras, que constituyen el ejemplo clásico del mismo) pero, al mismo tiempo, también tiene que poder salvaguardarla como garantía de la legitimidad política¹⁷. En este sentido, y a partir de su método reconstructivo para la fundamentación racional de las normas morales, la ética del discurso evidencia su capacidad para explicitar los problemas del ordenamiento político de las sociedades contemporáneas, caracterizadas por pluralidad de intereses y valores frecuentemente conflictivos, y que requieren de una solución, pero que no siempre son suficientemente explicitados.

Está claro que el riesgo que aquí hay que evitar es caer en lugares comunes, ya que en relación con el análisis de temas, por ejemplo, relacionados con la corrupción y la arbitrariedad de regímenes formalmente democráticos, o con la proliferación de regímenes autoritarios y dictatoriales que resultan violatorios de los derechos humanos o, también, con la creciente erosión del sistema democrático como consecuencia del proceso de globalización que podría poner en riesgo y disminuir la capacidad de acción de las instituciones democráticas, lo cual haría perentoria la necesidad de hallar y establecer bases democráticas a nivel internacional para contrarrestar el poder del mercado, etc., si bien son todos temas ciertamente importantes, en realidad toda teoría ética concebiría a estos como problemas que hay que solucionar¹⁸. Sin embargo, la ética del discurso, explicitando las condiciones de posibilidad de la reciprocidad discursiva, es especialmente sensible y crítica de las asimetrías injustificadas que subsisten en los procedimientos decisorios, por ejemplo de la generación legítima del derecho, aumentando la probabilidad de que el discurso práctico resulte razonable y equitativo; a fin de cuentas una despreocupación total por las reglas del discurso (y por los principios que lo regulan) sería una irresponsabilidad manifiesta.

Esta concepción de la ética del discurso como procedimiento crítico de las instituciones del estado de derecho se basa en el análisis de los presupuestos ya operantes en las mismas prácticas institucionales que se estudian y/o critican¹⁹. Así, la ética del discurso no lleva a cabo su análisis crítico “desde arriba”, constituyéndose en una “guía” a seguir, sino que actúa, digamos, desde dentro, analizando las condiciones de validez de lo político, y de la idea de la democracia, señalando los principios formalmente reconocidos pero

¹⁷ Cfr. Maliandi, 1997: 52-53.

¹⁸ Cfr. Maliandi, 2006: 218 ss.

¹⁹ Cfr. S. Benhabib, quien concibe a esta teoría ética en el sentido de que constituye un “criterio crítico” de la política democrática (Benhabib, 1995: 352-355, esp. 353).

de hecho ignorados por las prácticas gubernamentales o legislativas de las democracias existentes²⁰. Ciertamente esto no debe interpretarse en el sentido de pretender moralizar la política, lo cual tiene consecuencias prácticas negativas tanto desde un punto de vista conceptual como así también, paradójicamente, moral (Prono, 2009: 99 ss.). El principio del discurso argumentativo, o principio D de la ética del discurso, tiene que ser concebido como una metainstitución de la crítica, como una idea que ya se halla realizada especialmente en las instituciones de las democracias existentes, o como su propio sentido, más allá de las deficiencias o deformaciones de su realización empírica; de lo que se trata, a fin de cuentas, es de desenmascarar las falencias de las prácticas reales de aquellas instituciones.

Si aceptamos que la democracia no debería concebirse como un gradual acercamiento a algo en sí mismo estático, porque la democracia es precisamente un sistema en devenir (si bien tiene que ir alcanzando determinados logros -conquistas- que luego debe conservar) cuyo proceso es siempre transitivo y consiste en irse despojando de lastres totalitarios más o menos expresos²¹, vemos que para esto la teoría ética del discurso puede cumplir un rol crucial teniendo en cuenta el tipo de análisis crítico señalado en base a su procedimiento reconstructivo de fundamentación racional.

La crítica que puede realizarse desde los fundamentos conceptuales de la teoría ética del discurso sólo explícita, y reactualiza, una idea que ya está presente en el origen mismo de las instituciones jurídico-políticas del estado democrático de derecho y ha inspirado su fundamentación. Precisamente en este sentido es que hay que entender la cita de Apel según la cual esta teoría “puede interpretarse como una idea regulativa para la institucionalización política de los discursos prácticos, y [que] por lo tanto puede verse como un principio formal fundamental (*formales Grundprinzip*) de una ética de la democracia” (Apel, 1988: 272)²².

La ética del discurso, fundada en el concepto de la racionalidad discursiva, es decir, en las condiciones formales del habla y de la interacción orientada al entendimiento, posibilita la tematización y

²⁰ Me refiero aquí, en términos generales, a principios como los de libertad, igualdad, o justicia, entre otros que también podrían mencionarse como fundantes del ideal democrático.

²¹ Cfr. Maliandi, 2006: 223-224.

²² Al respecto cfr. García Marzá, quien comenta este párrafo diciendo que esto revela una concepción de la democracia en la que ésta “deja de ser una última y resignada solución al problema del poder político para convertirse en una medida crítica del orden social” (García Marzá, 1992: 173 -la cita de este autor está en Maliandi, 2006: 226-).

discusión, y eventualmente la solución pacífica y justa de los problemas y conflictos de intereses y valores.

A su vez, y este es un ejemplo de un aporte concreto para el mejoramiento de la calidad institucional del estado democrático de derecho, el sentido crítico señalado que adopta esta teoría en relación con el desempeño de las prácticas políticas puede ser tenido en cuenta por los jueces cuando ejercen el control de constitucionalidad orientado al resguardo de los presupuestos sobre los que se sustenta la democracia.

6. ÉTICA DEL DISCURSO Y CONSTITUCIONALISMO

Una de las restricciones que se ejerce en el estado constitucional y democrático de derecho sobre las decisiones de los poderes políticos, Ejecutivo y Legislativo, es la del control judicial de constitucionalidad, que siempre genera cuestionamientos. Los principales tienen que ver con objetar el hecho de que el Poder judicial en ocasiones pretende modificar, o anular, las decisiones que emanan del Poder legislativo, ya sea determinando el alcance de los derechos individuales o sociales, dirimiendo los conflictos que se generan entre los poderes del Estado, o porque interpreta las reglas del procedimiento democrático. Mientras que algunos autores se preguntan si deberíamos encomendar esta función únicamente a un Tribunal Constitucional, sugiriendo que algunos aspectos de esta misión merecerían la atención de un poder especial del gobierno (Ackerman, 2007: 113), otros directamente sostienen que una concepción deliberativa de la democracia "tiene la máxima desconfianza hacia órganos elitistas no representativos para la toma de decisiones, como los judiciales" (Martí, 2006: 292). Contrariamente a este último punto de vista que señala el déficit democrático de la Justicia, se sostiene que en realidad los jueces están en mejores condiciones de decidir que los propios involucrados en un caso determinado, y por lo tanto, puesto que es más importante la destreza intelectual que la capacidad para representar y equilibrar imparcialmente los intereses de los involucrados, es más probable que las decisiones correctas sean tomadas por los jueces, y no por los políticos. En los últimos años, sin embargo, y aun cuando el debate no se haya saldado, son muchos los autores que han venido sosteniendo la necesidad de contar con un recurso como el que representa el control judicial, ya que constituye una herramienta necesaria, no sólo para regular la interacción social, sino para influir y complementarse con las decisiones legislativas²³. El posicionamiento teórico adoptado por varios autores respecto del constitucionalismo, y

²³ Cfr. entre otros Ely, 1980; Elster, 1999; Michelman, 1999; Fabre, 2000; Nino, 2003; Sunstein, 2004; Gloppen, 2006; Martí, 2006; Gargarella, 1996, 2006; Tushnet, 2009; Zurn, 2009.

la idea de que el control judicial debería intervenir para resguardar los principios democráticos, ya no resulta novedoso ni original (al menos desde 1980 con la obra de J. Ely, *Democracy and Distrust*), pues se trata de concebir una articulación entre el punto de vista de la democracia y el del derecho sosteniendo que cuando los jueces intervienen lo hacen para resguardar la democracia. Ahora bien, en el caso de la ética del discurso esta teoría puede adoptar una importancia fundamental, pues su procedimiento reconstructivo del discurso argumentativo permite explicitar las condiciones en base a las cuales se estructuran los derechos en los que se expresa el valor del procedimiento democrático, y que el control de constitucionalidad debería asegurar cuando se orienta a proteger los presupuestos que lo posibilitan. Estas condiciones a las que hago referencia, pueden concebirse en términos de principios sustantivos de carácter moral, como el principio de autonomía, de dignidad e inviolabilidad de la persona, y expresan derechos (de carácter liberal, pero no sólo negativos, sino también positivos, derechos sociales, o constitucionales, además de políticos, civiles, humanos, etc.) que tienen una importancia fundamental para el sistema democrático debido a que, implícita o explícitamente, son aquellos en los que este se basa, y que por cierto no derivan de la misma práctica democrática, y por supuesto tampoco de presupuestos metafísicos, dogmáticos, religiosos, etc., sino que (y nuevamente) surgen del tipo de reflexiones efectuadas sobre la práctica argumentativa que la ética del discurso explicita en el marco de su procedimiento de fundamentación.

Establecer la conexión adecuada entre el valor de la democracia y el control judicial de constitucionalidad, estriba entonces en que el primero comporta ciertas precondiciones. Cuando los jueces interpretan la Constitución, y esta prevalece por sobre la legislación ordinaria, están en realidad protegiendo estas precondiciones, que son las que la ética del discurso explicita (en términos de W. Kuhlmann) mediante "reflexión estricta", de carácter pragmático-trascendental, sobre los presupuestos del discurso argumentativo, ya siempre y necesariamente aceptados cuando se plantean pretensiones de validez mediante discursos prácticos. Sobre esta base podemos comprender por qué "la superioridad epistémica no es algo que surge del proceso democrático sólo a partir del mero hecho de llamarse 'democrático'; éste depende de ciertas condiciones positivas y negativas que el proceso debe cumplir" (Nino, 2003: 272). De lo que se trata, entonces, es de resguardar estas condiciones básicas del procedimiento democrático que no se encuentran determinadas por este procedimiento, sino que las presupone como su condición de posibilidad. Precisamente por esto es necesario contar con un método reconstructivo (como el de la ética del

discurso) que permita explicitarlas como paso previo y necesario para poder resguardarlas adecuadamente²⁴.

7. CONCLUSIONES

Independientemente de sus posibles dificultades, la ética del discurso ha logrado explicitar la concepción ética subyacente al estado democrático de derecho: el reconocimiento, a veces tácito y a veces expreso, pero en todo caso siempre presente, no sólo de que los conflictos que se producen en el seno de la sociedad tendrían que ser resueltos mediante la búsqueda de consenso (Maliandi, 1991), sino que además ello sólo es posible a partir del reconocimiento de principios morales básicos que subyacen al ordenamiento político-jurídico y que, en última instancia, también regulan y son aquellos sobre los que se basa la interacción social a niveles concretos, fácticos, y para cuya explicitación se requiere de un método reconstructivo. Este es precisamente el punto de apoyo que se requiere para la crítica interna como aporte para la legitimación de las prácticas políticas y la consolidación del estado democrático de derecho, y en el marco del cual se expresa, por ejemplo, el problema del control judicial de constitucionalidad de normas democráticamente sancionadas. Para fundamentar este tipo de activismo judicial también se necesita de un procedimiento reconstructivo como el que adopta la ética del discurso.

Sobre esta base ahora sería posible explicitar el sentido en que habría que entender la relación entre moral, política y derecho en el marco teórico de la ética del discurso señalado al comienzo, pero sin por ello incurrir en el problema de reducir estas esferas de la razón práctica al concebirlas como meros campos de aplicación de esta teoría ética. Esto, sin embargo, ya requiere de un trabajo de investigación independiente. Este sería el próximo paso.

8. BIBLIOGRAFÍA

Albert, H., *Transzendentale Träumieren*, Hamburg: Hoffman y Campe, 1975.

- 1980, *Traktat über kritischer Vernunft*, Tübingen: J.C.B. Mohr.
- 1982, *Die Wissenschaft und die Fehlbarkeit der Vernunft*, Tübingen: J.C.B. Mohr.

Apel, K.-O., "Das Apriori der Kommunikationsgemeinschaft und die Grundlagen der Ethik", en Apel, *Transformation der Philosophie*, T. II, Frankfurt, Suhrkamp, 1973.

²⁴ Cfr. Prono, 2012, 2011a, 2011b.

- 1975, „El problema de una fundamentación última filosófica a la luz de una pragmática trascendental del lenguaje (Ensayo de una metacrítica del racionalismo crítico)” en *Diánoia*, XII, México.
- 1978, *Transzendentalphilosophische Nomenbegründungen*, Paderborn, Schöning.
- 1980, Apel, K.-O.; “Notwendigkeit, Schwierigkeit und Möglichkeit einer philosophischer Begründung der Ethik im Zeitalter der Wissenschaft”, en Kanellopoulos (ed.), *Festschrift für K. Tsatsos*, Atenas.
- 1986, *Estudios éticos*, Barcelona, Alfa.
- 1987; “El problema de la fundamentación filosófica última desde una perspectiva pragmático trascendental del lenguaje”, en *Estudios filosóficos*, Valladolid, vol. XXXVI, Mayo-Agosto, pp. 283-299.
- 1988, *Diskurs und Verantwortung*, Frankfurt: Suhrkamp.
- 1991, *Teoría de la verdad y ética del discurso*, Barcelona: Paidós.
- 1992a, „Diskursethik vor der Problematik von Recht und Politik: Können die Rationalitätsdifferenzen zwischen Moralität, Recht und Politik selbst noch durch die Diskursethik normativ-rational gerechtfertigt werden?“, en Apel, K.-O., Kettner, M.; *Zur Anwendung der Diskursethik in Politik, Recht und Wissenschaft*, Suhrkamp, Frankfurt.
- 1992b, *Una ética de la responsabilidad en la era de la ciencia*, Buenos Aires, Almagesto.
- 1993, “Diskursethik vor der Problematik von Recht und Politik: Können die Rationalitätsdifferenzen zwischen Moralität, Recht und Politik selbst noch durch die Diskursethik normativ-rational gerechtfertigt werden?“, en Kettner, M., Apel, K.-O. (eds.), *Zur Anwendung der Diskursethik in Politik, Recht und Wissenschaft*, Frankfurt: Suhrkamp.
- 1994, *Semiótica filosófica*, Buenos Aires, Almagesto.
- 1995, “¿Límites a la ética discursiva?”, en Cortina, A., *Razón comunicativa y responsabilidad solidaria*, Salamanca, Sígueme.
- 1996, “Die Vernunftfunktion der kommunikativen Rationalität. Zum Verhältnis von konsensual-kommunikativer Rationalität, strategischer Rationalität und Systemrationalität”, en Apel, K.-O., Kettner, M. (eds.), *Die eine Vernunft und die vielen Rationalitäten*, Frankfurt, Suhrkamp.

- 1998, *Auseinandersetzungen in Erprobung des transzendentalpragmatischen Ansatzes*, Frankfurt, Suhrkamp.
- 2001, „Diskursethik als Ethik der Mit-Verantwortung vor den Sachzwängen der Politik, des Rechts und der Marktwirtschaft“, en Apel, K.-O., Burckhart, *Prinzip vor den Mitverantwortung. Grundlage für Ethik und Pädagogik*, Königshausen & Neumann, Würzburg.
- 2002, *Semiótica trascendental y filosofía primera*, Madrid: Síntesis.
- 2007, "Discourse Ethics, Democracy, and International Law", en *American Journal of Economics and Sociology*, Vol. 66, Nº 1.

Baynes, K.; "Discourse ethics and the political conception of human rights", en *Ethics & Global Politics*, Vol. 2, Nº 1, 2009, pp. 1-21.

Böhler, D., Apel, K.-O., Rebel, K. (eds.); *Funkkolleg. Studententexte 3: Praktische Philosophie/Ethik*, Beltz Verlag, Basel, 1984.

- 1985, *Rekonstruktive Pragmatik, Von der Bewußtseinsphilosophie zur Kommunikationsreflexion: Neubegründung der praktischen Wissenschaften und Philosophie*; Frankfurt, Suhrkamp.
- 2003, "Transzendentalpragmatik und Diskursethik. Elemente und Perspektiven der apelschen Diskursphilosophie", *Journal for General Philosophy of Science*, 34: 221-249.

Benhabib, S., "Communicative Ethics and Current Controversies in Practical Philosophy", en Benhabib, S. Dallmayr, F. (eds.), *The Communicative Ethics Controversy*, Massachusetts, Massachusetts University Press, 1995.

Böhler, "Ethik und Zukunfts- und Lebenstverantwortung. Erster Teil: Begründung. Zwischen Metaphysik und Reflexion im Dialog", en D. Böhler, P. Brune (eds.), *Orientierung und Verantwortung. Begegnungen und Auseinandersetzungen mit Hans Jonas*, Königshausen & Neumann, Würzburg 2004.

Camps, V., "Comunicación, democracia y conflicto", en Apel, K.-O., Cortina, A., De Zan, J. y Michelini, D. (eds.), *Ética comunicativa y democracia*, Barcelona, Crítica, 1991.

Cortina, A., "La ética discursiva", en Camps, V., *Historia de la ética* (tomo III), Barcelona, Crítica, 1989.

- 1993, "Ética discursiva y democracia política", en *Revista colombiana de psicología*, Nº 2: 107-117.
- 1995, *Razón comunicativa y responsabilidad solidaria*, Sígueme, Salamanca.

Damiani, A., *Handlungswissen. Eine transzendente Erkennung nach der pragmatischen Wende*, Freiburg/München: Verlag Karl Alber, 2009.

De Zan, J., "Significación moral de la democracia", en Apel, K.-O., Cortina, A., De Zan, J. y Michelini, D. (eds.), *Ética comunicativa y democracia* (cit.).

- 1994, "Filosofía y pragmática del lenguaje", en Apel, K.-O., *Semiótica filosófica*, Buenos Aires: Almagesto.

Elster, J.; *Uvas amargas*, Barcelona, Península / Ideas, 1988.

- Elster, J., *Constitucionalismo y democracia*, México, FCE, 1999.

Ely, J.; *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Mass., Harvard University Press, 1980.

Fabre, C., *Social Rights under the Constitution. Government and the Decent Life*, Oxford: O.U.P., 2000,

García Marzá, V.D., *Ética de la justicia*, Madrid, Tecnos, 1992.

Gargarella, R., *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*, Barcelona: Ariel, 1996.

- Gargarella, R., "Should Deliberative Democracy Defend the Judicial Enforcement of Social Rights?", en Besson, S., Martí, J. (eds.), *Deliberative Democracy and its Discontents*, Aldershot/Burlington: Ashgate, 2006.

Gilbert, P.; "Cosmopolitanism and Discourse Ethics: A Critical Survey", en *New Political Science*, Vol. 28, Nº 1, 2006, pp. 1-21.

Gloppen, S., 2006, "Analyzing the Role of Courts in Social Transformation", en Domingo, P., Gargarella, R., Roux, T. (eds.), *Courts and Social Transformation in New Democracies. An Institutional Voice for the Poor?*, Aldershot/Burlington: Ashgate, 2006

Habermas, J., *Theorie und Praxis*, Frankfurt: Suhrkamp, 1971.

- 1974, „Zur Logik des theoretischen und praktischen Diskurses“, en Manfred, R. (eds.), *Rehabilitierung der praktischen Philosophie*, Freiburg, Rombach.
- 1976, „Was bedeutet ‚universalpragmatik‘?“, en Apel, K.-O. (ed.), *Sprachpragmatik und Philosophie*, Frankfurt, Suhrkamp.
- 1987, „Wie ist Legitimität durch Legalität möglich?“ , *Kritische Justiz* 20(1), pp. 1-16.
- 1988, „How is Legitimacy possible on the Basis of Legality?“, en *The Tanner Lectures on Human Values*, vol. VIII, Salt Lake City, pp. 217-280.
- 1991, *Escritos sobre moralidad y eticidad*, Barcelona, Paidós.
- 1994, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt: Suhrkamp.

Hart, H.L.A., *El concepto de derecho* (1961), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2004.

Kettner, M., „Welchen normativen Rahmen braucht die angewandte Ethik?“, en Kettner, M. (comp.), *Angewandte Ethik als Politikum*, Suhrkamp, Frankfurt, 2000.

Kuhlmann, W., *Sprachphilosophie. Hermenutik. Ethik. Studien zum Transzendentalpragmatik*, Würzburg, Köninghausen & Neumann, 1992.

- 2008, „Ökonomie und soziale Gerechtigkeit“, ponencia expuesta en la *III Jornada internacional sobre ética del discurso*, Río Cuarto, ICALA.

Küng, H., *Una ética mundial para la economía y la política*, trad. de G. Canal, Madrid, Trotta, 1997.

- 2006a, *Proyecto de una ética mundial*, trad. de G. Canal, Madrid, Trotta.

Küng, H., K.-J. Kuschel (eds.), *Ciencia y ética mundial*, Madrid, Trotta, 2006b.

Maliandi, R., *Transformación y síntesis*, Buenos Aires: Almagesto, 1991.

- 1993, *Dejar la posmodernidad*, Buenos Aires: Almagesto.
- 1997, *Volver a la razón*, Buenos Aires, Almagesto.
- 2002, „Conceptos y alcances de la ‘ética discursiva’ en K.-O. Apel“, *Tópicos*, Santa Fe, Nro. 10, pp. 59-73.

- 2006, *Ética: dilemas y convergencias. Cuestiones éticas de la identidad, la globalización y la tecnología*, Buenos Aires: Biblos.

Michellini, D., "Ética discursiva y legitimidad democrática", en Apel K.-O., Cortina A., De Zan J., Michellini D. (eds.), *Ética comunicativa y democracia* (cit.).

Michelmann, *Brennan and Democracy*, Princeton: Princeton University Press, 1999.

Moreso, J., "Lenguaje jurídico" en Garzón Valdés, E., Laporta, F. (eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 2000.

Mucciaroni, G.; Quirk, P., Rhetoric and Reality: Going Beyond Discourse Ethics in Assessing Legislative Deliberation, en *Legisprudence*, Vol. 4, Nº 1, 2010, pp. 35-52.

Nino, C.S., *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona: Gedisa, 2003.

Prono, S., "Los jueces ¿frente? a la democracia. Habermas y la justificación del control judicial de constitucionalidad", *Revista Argumentos*, Universidad Federal de Ceará (Fortaleza, Brasil), Nº 7, 2012 (En prensa).

- 2011a - "Moral, política y derecho. Un análisis del (problema del) control judicial desde el concepto de racionalidad discursiva de Habermas y Apel", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* (Madrid, España), Nº 14, 2011, pp. 191-214.

- 2011b - "Ética, Política y Derecho. Reflexiones en torno al problema del control judicial de constitucionalidad desde la perspectiva de la racionalidad discursiva", *Papeles del Centro de Investigaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Universidad Nacional del Litoral (Santa Fe), Nº 1, pp. 1-16.

- 2009, "Democracia deliberativa y ética del discurso. Un abordaje crítico al problema de la posible complementación", *Tópicos. Revista de Filosofía de Santa Fe*, Nº 17, Junio - Julio, 2009.

- 2007, "Ética y Política. Algunos aportes desde la racionalidad discursiva para la reconstrucción de la democracia", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales* (Universidad del Litoral), Santa Fe, Nº 5, vol. 5.

Sunstein, C., *The Second Bill of Rights*, Basic Books: New York, 2004.

Tugendhat, E., *Lecciones de ética*, Barcelona: Gedisa, 2001.

Tushnet, M., *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton: Princeton University Press, 2009.

Wellmer, A. *Ética y diálogo. Elementos del juicio moral en Kant y en la ética del discurso*, Barcelona: Anthropos, 1994.

Zurn, Christopher, *Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Review*, New York, Cambridge University Press, 2007.