

DERECHOS FUNDAMENTALES, INTERESES GENERALIZABLES Y NECESIDADES HUMANAS

Alejandro Sahuí Maldonado*

RESUMEN. El objetivo es contribuir al desarrollo de la noción de legitimidad política propuesta por Cristina Lafont, subrayando su carácter realista —no constructivista— sin abandonar la ética del discurso de Jürgen Habermas. Se argumenta que la legitimidad, normalmente asociada al procedimiento decisorio, no es idéntica al mero acuerdo porque incorpora como un presupuesto práctico sustantivo la idea de intereses generalizables, que en el interior de dicho procedimiento cuentan como derechos fundamentales. La idea de justicia en este sentido, aunque contextual, es capaz de trascender los acuerdos históricos, y susceptible de verificación.

PALABRAS CLAVE: Legitimidad, justicia, ética discursiva, derechos fundamentales, intereses.

El marco en el que se centra este trabajo es la discusión generada alrededor de la noción de legitimidad en la teoría ética discursiva de Jürgen Habermas. Me refiero a la crítica de dicha noción llevada a cabo por Thomas McCarthy y Cristina Lafont que, pese a haber sido realizadas en direcciones opuestas —McCarthy renunciando al cognitivismo, al realismo y a la idea de una única respuesta correcta, mientras que Lafont renuncia, por el contrario, al decisionismo, relativismo y antirrealismo— llegan paradójicamente a coincidir en una idea de legitimidad puramente procedural. Esta noción de legitimidad

* Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Correo electrónico: aleahui@uacam.mx

reduciría la validez y corrección de una norma al mero hecho del acuerdo bajo ciertas condiciones, con independencia de su contenido.

Como, a pesar de su preferencia explícita por una ética de carácter cognitivista, el propio Habermas parece al final decantarse por una versión sólo procedural de los asertos morales, éticos y políticos, surge la duda y la inquietud de si con ello no se ha abandonado también el núcleo mismo de su teoría ética; a saber, que los conflictos entre normas pueden resolverse *correctamente* —es decir, con justicia o verdad— a través del diálogo racional (Habermas, 2002).

La estrategia de Cristina Lafont para evitar la amenaza del relativismo hubo de consistir en introducir la idea de *intereses generalizables de todos los hombres*, no como una pretensión subjetiva, sino como un presupuesto realista, de hecho, que en los discursos prácticos acerca de la justicia serviría a los participantes para no perder de vista qué es lo que se busca. La noción de justicia, en la medida en que incorpora tal presupuesto, y en tanto es susceptible de resolverse empíricamente en discursos públicos, brinda a Lafont una buena respuesta. El problema, empero, es que la legitimidad entraña una cuestión distinta de la justicia.

Al reconocer Lafont la imposibilidad práctica de garantizar para ninguna discusión histórica su justicia, se ve llevada a distinguir justicia y procedimiento decisorio. Hecho lo anterior, no está nada claro por qué deberían admitirse como obligatorios los resultados de un procedimiento que mandara a obedecer una norma que no lograra hacerse del consentimiento *unánime* sobre la justicia material del acuerdo.

Si los individuos de hecho sabemos que aun siendo razonables y racionales, nada garantiza la justicia de una norma, entonces la petición de obediencia para una norma cuya justicia no es evidente de suyo, sólo apelando al criterio de mayoría, resulta en términos morales por lo menos extravagante. El criterio de mayoría no puede ser por sí mismo, en modo alguno, moralmente relevante.

La distinción entre discurso y procedimiento decisorio sugiere una línea posible para reconstruir de modo analítico la distinción entre justicia y legitimidad, o, como nos gusta decir: entre justicia eterna y justicia terrena (*política*). Ahora bien, esta diferencia entre justicia

y legitimidad no significa el rechazo de todo realismo en el tema de la legitimidad, que sí está implícito en la noción de justicia.

Esto significa que tampoco la idea de legitimidad se identifica sencillamente con la mera legalidad o consenso fáctico, ni es sólo procedural, como Lafont parece sugerir. Se considera que el papel de la legitimidad debe ser acotar el espectro de los intereses generalizables relevantes en relación con el objetivo político de lograr una vida cooperativa, pacífica y justa de la sociedad. En este sentido, se muestra la dimensión constructiva de la noción de legitimidad. Mediante la incorporación de la idea de intereses generalizables al concepto de derechos fundamentales, y de éstos al de legitimidad, se intenta, en este ensayo salvar la dimensión normativa y realista de la idea de justicia que Lafont defiende, sin confundirla con la moralidad.

El artículo se divide en tres partes. En la primera, se incorpora la idea de intereses generalizables de todos los hombres a la de derechos fundamentales. La idea de intereses así entendida en el discurso de Cristina Lafont opera como un presupuesto fáctico que es susceptible de ser contrastado de empíricamente tras una decisión colectiva que incluyera una pretensión de justicia. En seguida, se argumenta a favor de la noción de derechos fundamentales y en contra de la de necesidades humanas como candidatas ambas para servir como criterio realista para la verificación/falsificación de los enunciados normativos en el contexto de la ética discursiva de Jürgen Habermas. Finalmente, se adscribe a la noción de intereses generalizables la condición de no ser excluyentes, para subrayar el carácter negativo de la crítica asociado al daño no justificado de ciertas minorías y personas.

INTERESES GENERALIZABLES Y DERECHOS FUNDAMENTALES

El primer movimiento consiste en vincular internamente la noción de intereses generalizables a la de derechos fundamentales, de manera que quede atada a estos derechos la idea de justicia —en esta dimensión realista, capaz de trascender los acuerdos históricos—. Si esta propuesta resultara razonable, los derechos podrían ocupar el lugar de los

intereses generalizables, como el presupuesto pragmático-formal que habría de asumirse para indicar *qué es lo que se busca*, es decir, para señalar el objetivo de la justicia política. Pero, además, al mantenerse la distinción entre derechos e intereses, cabría defender perfectamente también el constructivismo que Habermas defiende respecto del mundo social, pudiendo entender que los derechos fundamentales representan tan sólo *una* de muchas respuestas válidas posibles frente a la cuestión de la justicia en general, dado que los citados intereses podrían asumir diversas formas.

En la línea de Habermas (2000), se comprenden los derechos fundamentales como una noción *jurídica-positiva*, con independencia de si se hallan en constituciones estatales o instrumentos internacionales. Esto último permite pronunciarse por el catálogo de derechos que incluya su mayor número posible. En este sentido, frente a catálogos con derechos considerados igual de fundamentales, la sola diferencia en número se resolverá a favor del ámbito más incluyente y progresivo. Esto lleva a sugerir una idea de derechos dentro de un proceso continuo de aprendizaje caracterizado básicamente por la eliminación de particularismos¹ y en esta medida, apuntando al logro de un sistema amplio de derechos, que se corresponda con un estadio moral posconvencional y cosmopolita.

No se defiende la existencia o no de derechos *humanos, naturales o morales* más allá del derecho positivo. Subrayar la positividad de los derechos, sin embargo, no debe leerse como un rechazo de otras fuentes de normatividad, sino más bien como una prevención para que cualquier interés humano que pueda hacerse exigible mediante el poder público o violencia estatal, deba pasar por un proceso democrático de formación de la voluntad política. En este sentido, Ingeborg Maus (1996: 833) ha percibido la paradoja del sistema de derechos, señalada ya por Kant: “De hecho, la concepción de la soberanía popular debe permitir el hecho de que incluso los derechos fundamentales pueden

¹ Hans Joas (2002: 64) afirma que “particular” no debe confundirse con “particularista”, ya que la especificidad cultural “no conduce a una incapacidad para considerar puntos de vista universalistas”.

ser solamente establecidos a través de la promulgación democrática de la ley”.

Teniendo en cuenta lo anterior, aquí se sostendrá que, a pesar de que *no todos* los intereses generalizables de los sujetos pueden ser comprendidos como derechos fundamentales, sí, en cambio, *todos* estos derechos, bien entendidos, tendrían que responder a algún interés de ese tipo. Lo anterior puede admitirse con facilidad si se reconoce que no tiene demasiado sentido plantear la siguiente cuestión: “X es un derecho fundamental, pero ¿representa algún interés generalizable de los seres humanos?”,² ya que difícilmente podría defenderse públicamente la existencia de un derecho que no tenga nada que ver con algún interés semejante.

Sin embargo, nótese que al retener la distinción entre derechos fundamentales e intereses generalizables se puede explicar perfectamente que quepan *diversas* interpretaciones acerca de los *mismos* intereses.³ Desde esta perspectiva los derechos fundamentales serían considerados como *una* de las interpretaciones *posible y válida* de los intereses generalizables de todos los hombres, pero no como la única (lo que permite salvar de inicio algunas objeciones expuestas en el debate de los valores Oriente-Occidente).

Con la noción de interés generalizable vinculada internamente a esta concepción de los derechos, se asegura la perspectiva de un realismo normativo, y se retiene un criterio independiente para juzgar y criticar aquellos derechos que parezcan encubrir ideologías excluyentes.⁴

² Un argumento semejante ha sido empleado por Cristina Lafont para comprender los problemas de la justicia *como* problemas de corrección moral, sin clausurar su diferencia: “La norma N es de igual interés de todos, pero ¿es justa?”.

³ Con esta perspectiva, puede darse cuenta del *pluralismo ético y epistémico*, sin renunciar al *universalismo moral y realismo* que defiende Cristina Lafont (1999), apoyándose en Hilary Putnam. A favor del pluralismo, Hans Joas (2002: 63) ha dicho que al “señalamiento de la difusión universal de normas fundamentales, debe añadirse de inmediato la restricción de que toda cultura lleva a cabo una interpretación de la moral potencialmente universal [...] Qué personas (o qué seres vivientes) y qué situaciones son ‘habilitadas’ para esta moral, es algo que requiere interpretación y que resulta, en consonancia con ello, cultural e históricamente variable”.

⁴ Jürgen Habermas (2000: 155) es consciente de la función ideológica que han desempeñado en determinados momentos los derechos, sin embargo, afirma que el discurso

Si se acepta lo anterior, se podría admitir que existan intereses generalizables que *deberían ser* reconocidos como derechos, sin decir que dichos intereses *son per se* derechos. Al respecto, se considera que la no confusión o identificación entre intereses generalizables y derechos fundamentales se corresponde con una intuición liberal: que los ciudadanos de las democracias constitucionales han de ser conscientes de que, en caso de conflictos entre intereses, solamente aquellos que hayan decidido consignar como fundamentales deberán prevalecer y hacerse respetar, incluso mediante el ejercicio de la violencia estatal. En cambio, respecto de cualquier otro interés generalizable, no cabe sino postular un deber moral, sancionable sólo mediante algún tipo de reproche social o por la mera conciencia individual.

Por otra parte, dado que se entiende que los derechos no son sino una posible interpretación, pero no la única, acerca de determinados intereses de los seres humanos, se da lugar a una visión histórica y contingente de los derechos. Si lo anterior no conduce al relativismo, se debe al vínculo interno presupuestado entre la noción de intereses generalizables y derechos.

Poco probablemente se encontrará en el orden de la naturaleza algún fenómeno que pueda dar cuenta de la existencia de “derechos fundamentales”. En cambio, no habría seguramente muchos problemas en presentar innumerables ejemplos de necesidades e intereses humanos. Por esta razón, mientras que se podría bien representar un mundo sin la existencia de tales derechos (porque, de hecho, han existido —y existen— mundos así), no parece razonable imaginarlo sin la existencia de necesidades e intereses. Por este motivo, es de esperarse que una concepción realista de los derechos fundamentales haya de poder encontrar acomodo a éstos.

de los derechos “proporciona los patrones, a la luz de los cuales las violaciones contra sus propias pretensiones pueden ser descubiertas y corregidas. [...] los derechos humanos que promueven la inclusión de los otros funcionan también como sensores frente a las exclusiones practicadas en su nombre”.

DERECHOS FUNDAMENTALES VERSUS NECESIDADES HUMANAS

En lo que sigue se justificará la decisión de incorporar el término “intereses generalizables” y no el de “necesidades” a la noción de derechos fundamentales.⁵ Este movimiento no es ocioso en la medida en que muchas de las críticas más importantes a la noción de derechos radican en la sospecha de que éstos dan forma a una concepción egoísta del individuo, por medio de la cual, en lugar de asegurarse la satisfacción de las “verdaderas necesidades” de las personas, se vela por sus “meros intereses”.

Es evidente que estas críticas merecen una atención detenida. De hecho, parece intuitivamente correcto y justo atender, antes que ninguna otra cosa, a lo que por definición pueda llegar a entenderse como necesidades humanas. Sólo después, satisfechas todas ellas, sería moralmente válido preguntarse si existe además algún interés generalizable que nos quedara pendiente. Cristina Lafont (2003: 8) elude esta cuestión al precio de colapsar la diferencia entre “necesidades” y lo que ella llama “intereses generalizables e irrenunciables”. Sobre estos últimos dice:

Los intereses generalizables de todos los seres humanos son aquellos intereses *irrenunciables* para *todos* ellos, es decir, aquellos intereses de los que los seres humanos no pueden racionalmente prescindir, pues son necesarios para mantenerse como seres racionales.

Da la impresión de que esta definición, o describe lo que son en realidad necesidades, o contiene un uso de la noción de interés bastante extraña. Hay que recordar que la plausibilidad de su propuesta realista sobre la justicia y la corrección moral dependía de considerar los intereses generalizables simple y sencillamente como un presupuesto pragmático-formal, sin ningún contenido empírico predeterminado.

Lafont podría argüir con razón que con esta definición de intereses generalizables no se ha dicho nada aún acerca de cuáles son *de hecho*

⁵ Al respecto, Ulrich Preuā (1996: 1179) ha dicho: “La idea de que el derecho está fundado en el interés propio y en la voluntad de individuos racionales fue primero desarrollada y probada en las teorías del contrato social de Hobbes, Locke y Rousseau”.

esos intereses. Sin embargo, en la medida en que se estipula que dichos intereses sólo pueden ser los “*necesarios* para mantenerse como seres racionales”, se observa que sería perfectamente posible desechar la noción de intereses generalizables. Esto se observa con claridad cuando escribe:

En primer lugar, parece que en relación con la cuestión de cuáles son nuestros intereses irrenunciables creemos que la respuesta depende menos de “nuestro hacer” que de nuestra condición humana. En este sentido, parece que reconocemos una (posible) discrepancia entre nuestros intereses irrenunciables y la evidencia que podamos tener de ellos en un momento determinado. Si seguimos buscando aquellas normas que de hecho están igualmente en interés de todos, a pesar de todas las dificultades para superar nuestros desacuerdos epistémicos, sólo puede ser porque dada cualquier sospecha relativa a si una norma es justa, *la opción de cambiar los intereses afectados en lugar de la norma no es realmente viable*.

Ahora bien, si los intereses de que se habla dependen de la “condición humana” y si a través de las discusiones “la opción de cambiar los intereses afectados en lugar de la norma no es realmente viable”, es evidente que de lo que se está hablando es de *necesidades*, en modo alguno de *intereses*.⁶

Porque si no es posible cambiar los intereses que pueden ser afectados en una discusión, la ética discursiva pierde todo su sentido. Salvo que ahora nos dé por asumir que hay intereses generalizables “tan evidentes” que no ameritan discusión alguna. La cuestión crítica es por qué Lafont, a pesar de comprender los intereses de esta forma, no renuncia a emplear dicho término sustituyéndolo simplemente por

⁶ Esto significa que Cristina Lafont tendría que admitir sobre los intereses generalizables e irrenunciables que éstos, dentro del conjunto más amplio de los intereses de los hombres, son únicamente aquellos que se solapan con sus necesidades.

el de “necesidades”, en vez de obligarse insistentemente a adjetivarlos como “generalizables e irrenunciables”.

Nuestra sospecha es que Lafont sabe que la ética discursiva no permite un paso semejante porque demanda de los individuos una *actitud realizativa* o de *primera persona* respecto de cualquier pretensión normativa. Esto significa la capacidad presupuesta en cualquier sujeto, como condición de su autonomía, de decir “sí” o “no” con base en *sus propias creencias*. Debido a que la noción de necesidades sólo puede ser utilizada cabalmente en la *perspectiva objetivante del observador* o de *tercera persona*, no parece viable incorporarla sin renunciar de plano a dicha ética.

Esto quiere decir que es sumamente plausible que un individuo crea tener una necesidad, y que tras la discusión resulte que estaba equivocado; que lo que tenía de hecho era un deseo. Sin embargo, no tiene ningún sentido decir que un sujeto solamente creía tener un interés, pero que en realidad estaba en un error. Como la propia concepción de interés tiene un sentido realizativo, quien *cree* tenerlo *de hecho* lo tiene. Pero sí tiene sentido decir que alguien que creía tener un interés generalizable, al final resulte en uno particular; o bien, que dicho sujeto renuncie o abandone ese interés.

Además, se estima que incorporar el criterio de lo “irrenunciable” a la noción de intereses puede aumentar la confusión entre éstos y las necesidades; y que sin añadir nada significativo, puede a la larga representar el problema de no saber exactamente de qué se está discutiendo. Digo que el criterio de lo *no-renunciable* es prescindible porque para referirse a dichos intereses, los individuos podrían seguir utilizando simplemente el término necesidades, que en el seno de cualquier discusión, además de ser más preciso, tendría de entrada un peso argumentativo mucho mayor. Piénsese cómo, por ejemplo, aunque no parece raro escuchar de alguien que fumar sea un interés al que no renunciaría (cualquier fumador sabe que el tabaco daña seriamente la salud), sí lo sería la afirmación de que fumar sea una necesidad suya. En la medida en que las necesidades sólo pueden ser descritas adecuadamente en actitud de observador e intersubjetivamente, se diría que lo que dicho individuo ha querido en realidad manifestar no es que fumar sea una necesidad, sino que para él representa un gusto tal,

que no querría renunciar a él de ningún modo.⁷ Pero además, no está claro en virtud de qué razones podríamos decirle a alguien que de hecho prefiere disminuir su calidad y esperanza de vida fumando, que se equivoca al creer que el verdadero interés al que no renunciaría, aunque no lo sabe, es en realidad una vida sana. Dicha persona, sin contradecirse en modo alguno —y con toda la razón de su parte—, podría seguir sosteniendo que fumar representa un placer que, como cualquier otro, podría ser generalizable e irrenunciable para cualquier individuo, tanto como para él, con la condición de que a nadie se oblique o afecte intereses de terceros.⁸

Desde sus orígenes, como puede apreciarse en la obra de John Stuart Mill (1997), ésta ha sido una de las intuiciones fundamentales del liberalismo político: que cada uno pueda legítimamente hacer lo que sea de su interés particular si con ello no lesioná los intereses de terceros. Una intuición semejante llevó a Kant también a postular, como el principio del derecho público, el aseguramiento del mayor grado de libertad posible para cada individuo que sea compatible con una libertad semejante de sus conciudadanos.⁹ Por esta razón, a pesar de las

⁷ Dejamos deliberadamente de lado el problema de las adicciones. Al respecto, sólo diremos que, pese a que los individuos adictos perciben el objeto de su adicción como una necesidad física, sólo modificando nuestra comprensión actual de lo que son objetivamente las necesidades podríamos llegar a considerar dichas adicciones como tales.

⁸ Nótese que la discusión acerca del problema del tabaquismo como problema de salud pública, que ha resultado en medidas de prohibición de fumar en sitios públicos, o de gravar con fuertes impuestos la producción y venta de tabaco, se apoya por lo común en no perjudicar los intereses de los no fumadores, así como en evitar que los altos costos de la hospitalización derivados de las simples preferencias del colectivo de fumadores terminen siendo absorbidos totalmente por el Estado, en detrimento de otros programas asistenciales para todos los ciudadanos. En un Estado liberal sería bastante extraño que la discusión se orientara a la “educación” de los individuos para que sus intereses sean sólo de “los buenos” (léase, los “verdaderamente irrenunciables”). Acerca del tema del tabaquismo y la responsabilidad individual, puede verse el magnífico trabajo de Antonio Valdecantos (1999).

⁹ Como es bien sabido, John Rawls (2002: 73) ha consignado dicho postulado kantiano al centro de su teoría liberal como su primer principio de la justicia política: “Cada persona tiene el mismo derecho irrevocable a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos”.

dificultades que pueden existir al respecto, Habermas (2000: 148) ha insistido en no confundir moral y derecho: “Mientras la moral nos dice por qué estamos obligados a hacer algo, de la estructura del derecho se infiere la primacía del estar legitimado para hacer algo”.

De esta manera, únicamente al precio de renunciar al postulado de la autonomía realizativa de los sujetos, cabría sustituir el término intereses por el de necesidades en el interior de la ética discursiva. De ser éste el caso, las consecuencias para dicha ética en el ámbito político podrían ser que, por centrar la discusión pública en la satisfacción de las “verdaderas necesidades” de las personas, cuya definición no podría sino responder a una idea singular de la condición humana, se termine privando a los individuos concretos de la libertad de discutir y decidir lo que *de hecho más les interesa*. Lo anterior no debe ser leído, empero, como si se supusiera que los intereses de la mayoría de las personas sistemáticamente contradicen sus necesidades reales.

Sin embargo, al mirar las situaciones de privación y marginación de millones de personas, se podría juzgar que se falsean ideológicamente los hechos. En nuestra defensa, se diría que dicha privación y exclusión no se debe, en modo alguno, a que los individuos sean incapaces de distinguir entre necesidades propias e intereses. Porque, aunque incluso en este punto cabe el error, éste distaría de ser sistemático en tanto las necesidades se vinculan por definición a la supervivencia individual. Por ello, si se observa con atención, se verá que lo que suele suceder al respecto es que algunos individuos o grupos parecen creer que sus intereses son más importantes que los intereses y las necesidades de los demás. En cualquier caso, podría pensarse que, al ser más importantes, urgentes y objetivas las necesidades que los intereses generalizables —dado que éstos no pueden sino plantearse desde una perspectiva particular—, se tendría que haber elegido aquéllas como el apoyo realista de nuestra concepción de los derechos fundamentales. No obstante, dicha objetividad es sólo aparente en la práctica, debido a que, fuera de unas muy pocas necesidades asociadas a la mera supervivencia física de las personas, existe de hecho muy poco acuerdo acerca de las que puedan contar a ciencia cierta como tales.

De esta manera, sostener que los derechos fundamentales únicamente habrían de proteger las necesidades humanas, reduciría de hecho mucho

el espectro del consenso hoy existente en su derredor. Nuestra propuesta trata de defender la autonomía responsable de los individuos, de tal manera que sean ellos mismos quienes en cada caso se hagan cargo de consignar como derechos lo que, de acuerdo con sus creencias y saberes actuales, van comprendiendo como relevante y susceptible de protección jurídica e institucional.

En esta lógica, es de esperarse que sea de interés general de todos ellos asegurar, antes que otra cosa, la satisfacción de las necesidades elementales. Por ello, aunque aquí se defiende que *todas las necesidades humanas debieran ser reconocidas como derechos fundamentales*, enfrente del problema práctico de definir qué es una “necesidad humana” más allá de las elementales, así como en relación con la idea de que el Derecho de las sociedades modernas requiere constitutivamente el acuerdo voluntario de individuos concretos (ignorantes o instruidos; egoístas o altruistas; en todo caso falibles), se asume que los derechos fundamentales no pueden sino ser defendidos desde sus propias creencias e intereses, parciales por definición.

Simone Chambers (1996) ha desarrollado una argumentación similar a favor de la noción de interés en el interior de la ética discursiva. Recuerda cómo Rawls necesita incorporar el concepto de “bienes primarios” para asegurar la motivación de las partes en una deliberación pública, debido a que si éstas no tuvieran intereses reconocibles, no tendrían bases para preferir una opción sobre otra. Según Rawls, todos los individuos tendrían un *interés igual* en alcanzar dichos bienes.

Sin embargo, Habermas es renuente a hacer esto en la medida en que cree que a cada sujeto le toca decidir cuál es su mejor interés. Para Habermas —argumenta Chambers— los intereses no pueden estar puestos por el teórico, ni ser tampoco considerados hechos brutos que sólo puedan ser consultados pero no justificados. Porque, precisamente, una de las partes más importantes de cualquier discurso público es acerca de *qué es* un interés generalizable. Si cada uno delibera desde el punto de vista de lo que necesita y le interesa *en particular*, la posibilidad de un acuerdo descansa en descubrir lo que se necesita e interesa *en común*. Pero además, hablar de intereses generalizables no ha de presuponer un conjunto determinado de necesidades humanas verdaderas que habrían de “descubrirse” en el discurso, ya que —como

se ha dicho— normalmente, excepto las necesidades físicas básicas, se entiende que tanto los intereses como las necesidades están social y culturalmente constituidos (Chambers, 1996: 101-105).

INTERESES “NO EXCLUYENTES”, DERECHOS FUNDAMENTALES Y JUSTICIA

Quizás la mejor forma de caracterizar a los intereses generalizables, de tal manera que se hagan compatibles con una noción común de los derechos fundamentales, es la ofrecida por Luis Villoro (2000) en una línea rawlsiana. El filósofo mexicano entiende que dichos intereses, en el espacio público-político, han de ser sobre todo *no-excluyentes*, además de generalizables. Esta perspectiva pone de relieve que es más importante el respeto igual a todas las personas, la prohibición irrestricta del daño y la exclusión, que la maximización de ciertos bienes o derechos.¹⁰

Al distinguir analíticamente derechos e intereses, sin renunciar a estos últimos, se dispone de un criterio realista para considerar que la noción de legitimidad no es puramente procedural. Con la idea de intereses generalizables no-excluyentes incorporados a los derechos fundamentales, la justicia queda atada de manera necesaria a la idea de legitimidad, en el sentido de lo que Habermas (1991) llama “trascendencia desde dentro”¹¹.

Si se admite que los derechos no pueden sino encarnar intereses generalizables, y que la diferencia de contenido es sólo de amplitud, entonces el momento de la justicia está siempre presente en las discusiones sobre derechos. Sin embargo, mientras que con la idea de intereses generalizables la noción de justicia sólo puede ser una presuposición pragmático-formal de los discursos públicos, con la de

¹⁰ Lo anterior ha sido entendido también por Onora O'Neill (1989), quien, frente a la ausencia de un parámetro con el cual maximizar los intereses o los derechos, considera que es mejor comprender la justicia desde la idea del rechazo de las máximas no generalizables.

¹¹ De esta forma, se trata de evitar la identificación de la legitimidad con la mera legalidad, que se seguiría de una concepción puramente procedural.

derechos fundamentales la justicia se expresa materialmente como justicia histórica.¹²

Nótese que el reconocimiento de la historicidad, con todos los condicionamientos que se pueda imaginar, no subvierte el carácter de las discusiones públicas sobre derechos fundamentales como discusiones relacionadas con asuntos de justicia. Porque nunca puede ser entendido por tales derechos “lo que es bueno para todos *nosotros*”. De hecho, el uso del “*nosotros*” dentro de cualquier pretensión normativa sería el mejor motivo para dudar de que se esté hablando de derechos fundamentales.¹³

Por esta razón, Habermas ha insistido mucho en que la noción de patriotismo constitucional debe incorporar una concepción de ciudadanía que no esté lastrada por ningún tipo de particularismo, sino que señale el valor universal de los derechos y la democracia. Y aunque actualmente la mayor parte de los Estados constitucionales distinguen entre derechos fundamentales y derechos de sus ciudadanos, en detrimento de los primeros, podría sugerirse que la creciente adhesión de los países del mundo a diversos mecanismos internacionales de protección de derechos indica una tendencia —lenta y con obvios retrocesos— a favor de una ciudadanía cosmopolita.¹⁴

¹² Al respecto, Gunther Teubner (1996: 910) ha dicho: “Al denotar la construcción idiosincrásica del mundo del discurso legal, la justicia legal sería universal y particular al mismo tiempo”.

¹³ En nuestra opinión, esta propuesta puede dar cuenta de la crítica de Thomas McCarthy (1996) a una noción de justicia descontextualizada; mantiene la historicidad y la pluralidad, sin incurrir en posiciones cercanas al relativismo.

¹⁴ Immanuel Kant (1998) anticipó la idea de *ciudadanía cosmopolita* insistiendo para su realización en la centralidad de los derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

- CHAMBERS, S. (1996), “Jürgen Habermas and Practical Discourse”, en *Reasonable Democracy: Jürgen Habermas and the Politics of Discourse*. Ithaca and London: Cornell University Press, pp. 90-105.
- HABERMAS, J. (1991), “¿Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad?”, en *Escritos sobre moralidad y éticidad*. Barcelona: Paidós/ICE/UAB, pp. 131-172.
- _____ (2000), “Acerca de la legitimación basada en los derechos humanos”, en *La constelación posnacional. Ensayos políticos*. Barcelona: Paidós, pp. 147-166.
- _____ (2002), *Verdad y justificación. Ensayos filosóficos*. Madrid: Trotta.
- JOAS, H. (2002), “Pluralismo de valores y universalismo moral”, en *Creatividad, acción y valores. Hacia una teoría sociológica de la contingencia*. México: UAM-Iztapalapa/Miguel Ángel Porrúa, pp. 49-66.
- KANT, I. (1998), *Sobre la paz perpetua*. Madrid: Tecnos.
- LAFONT, C. (1999), *The Linguistic Turn in Hermeneutic Philosophy*. Cambridge Mass: The MIT Press.
- _____ (2003), “Realismo y constructivismo en la teoría moral kantiana: el ejemplo de la ética del discurso”, inédito.
- MAUS, I. (1996), “Liberties and Popular Sovereignty: on Jürgen Habermas’s Reconstruction of the System of Rights”, en *Cardozo Law Review*, vol. 17, num. 4-5, march, pp. 825-842.
- MCCARTHY, T. (1996), “Legitimacy and diversity: dialectical reflections on analytical distinctions”, en *Cardozo Law Review*, vol. 17, num. 4-5, march, pp. 1083-1125.
- MILL, J. S. (1997), *Sobre la libertad*. Madrid: Alianza, 1997.
- O’NEILL, Onora (1989), *Constructions of Reason. Explorations of Kant’s Practical Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- PREUÀ, U. (1996), “Communicative Power and the Concept of Law”. *Cardozo Law Review*, vol. 17, num. 4-5, march, pp. 1179-1192.
- RAWLS, J. (1996), *El liberalismo político*. Barcelona: Crítica.

- _____ (2002), *La justicia como equidad. Una reformulación*. Barcelona: Paidós.
- TEUBNER, G. (1996), “*De Collisione Discursuum: Communicative Rationalities in Law, Morality, and Politics*”. *Cardozo Law Review*, vol. 17, num. 4-5, march, pp. 901-918.
- VALDECANTOS, A. (1999), “Teodicea, nicotina y virtud”, en Cruz, M. y Rodríguez Aramayo, R. (coords.), *El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad*. Madrid: Trotta, pp. 61-88.
- VILLORO, L. (2000), “Sobre el principio de la injusticia: la exclusión”, en *Isegoría*, núm. 22, septiembre, pp. 103-142.
- WELLMER, A. (1994), *Ética y diálogo. Elementos del juicio moral en Kant y en la ética del discurso*. Barcelona: Anthropos/UAM-I.

Fecha de recepción: 17/04/2007

Fecha de aceptación: 24/09/2007