

ACCION, MAXIMAS Y NORMAS

De acuerdo con los movimientos pendulares que corresponden al talante de cada época, detrás de nosotros tenemos una etapa que ha acentuado la unidad en nombre de la universalidad racional y de la fundamentación última. En el presente, en cambio, nos encontramos ante la impresión de multiplicidad y nos adentramos en formas de vida alternativas. Por tanto, resulta una elección salomónica tratar el tema de la «Unidad y multiplicidad».

En lo que sigue pretendo mostrar, desde el punto de vista de la Filosofía práctica, que ambos aspectos están de hecho en conexión, y por qué lo están. La posición de la unidad, entendiendo por tal el establecimiento de normas para nuestra actuación, se asienta sobre la base histórico-cultural de una pluralidad de orientaciones, que yacen previamente en las máximas que guían nuestro actuar concreto. De ahí mi tesis de que la normación (*Normierung*) expresa de la acción no tendría sentido si no hubiera un material necesitado de ella. La normación comienza allí donde el actuar adolece de una constitutiva carencia de unidad, por más que, al acomodarse a la regulación, no esté pura y simplemente exento de ordenación en el sentido de la pura arbitrariedad. En todo caso, aquella regulación prenormativa es válida sólo parcialmente y, en tanto no sea revocada, queda confiada al buen parecer de cada uno, cambiando con la interpretación de las situaciones a las que se aplica la actuación.

Me parece que este estado de regulación imperfecta representa el supuesto cultural de la promulgación de las normas. Con lo cual se excluyen las teorías normativas —tales algunas concepciones jurídicas— que reducen el problema a mostrar sólo la validez legal. Pero tampoco aciertan las propuestas que, siguiendo a Kant, interpretan las normas en términos de una razón no condicionada históricamente, a la que consideran como una característica antropológica del sujeto de la acción o de la especie hombre o de la sociedad como tal. Creo más bien que, tanto la racionalidad como la vigencia de las normas, no se pueden separar de su trasfondo histórico-cultural, a partir del cual adquieren su perfil. Por esto, el problema de las normas debe ser tratado en estrecha conexión con la realidad de las máximas. Pero, ¿de dónde proceden las máximas?

Comenzaré con algunas indicaciones breves y muy generales acerca del *concepto de acción* que sostengo. No es usual designar como acción —en sentido riguroso— el comportamiento animal, los sucesos naturales o el proceder técnico. La acción no está, por tanto, completamente gobernada por los instintos, ni es causada por la naturaleza, ni tampoco queda sometida a la estricta dirección técnica, resultante de los caracteres objetivos del producto a fabricar en cada caso. Frente a ello, actuar es una actividad humana que se procura su propio sentido al proponerse fines. Estos no están, sin más, previamente dados de modo inexorable, sino que se eligen sobre la base de múltiples posibilidades y se realizan a través del propio cumplimiento de la acción.

Así pues, en principio, *todo* en la actuación podría *ser también de otro modo*: yo podría realizar otros fines, pretender el mismo fin en otras circunstancias o en un momento más oportuno, o bien dejar de actuar sin más en una situación determinada. Lo mismo se aplica a otros agentes que persiguieran idénticos —o incluso diversos— fines que los míos. Así considerados, no son los fines (*Ziele*) situaciones dadas objetivamente en el mundo, describibles por sí mismas, como —por así decir— fragmentos de realidad que circularan en mi imaginación y a los que luego yo de modo práctico traslado a la existencia real. Me parece totalmente errónea tal trasposición del esquema dualista sujeto-objeto a la actuación. Los fines prácticos nacen con el actuar y se alcanzan por medio de su ejecución consciente, orientada hacia ellos. Por lo demás, se pueden encontrar ya en Aristóteles los rasgos fundamentales de este análisis.

Es importante consignar esta estructura de la acción para comprender el desarrollo de las *máximas*. Puesto que en el dominio de la actuación todo puede ser, por principio, también de otro modo y sólo así se da la oportunidad en general de actuar, no hay aquí, desde luego, ni necesidades ni leyes constrictivas. No obstante, se debe descartar la impresión de azar en el interés por la ejecución exitosa de la acción. Lo cual se consigue con la ayuda de las reglas de orientación que se han acuñado a partir de la propia praxis continuada. Cómo hacer una y otra vez algo determinado, cómo reaccionar a situaciones típicas, cómo comportarse con los otros de modo consecuente, cómo cristaliza la distribución de roles sociales: todo esto viene regulado por máximas. Las máximas son líneas conductoras que el agente se impone a sí mismo sobre la base de la experiencia, educación o tradición, sin que le obligue a ello una instancia más alta. Las máximas no están fundadas intersubjetivamente, ni están codificadas como socialmente vinculantes, ni siquiera jurídicamente, sino que son sencillamente expresión de modos viables de actuación recurrente. La reciente ética de la prudencia ha reconocido en ellas los logros elementales de la razón práctica.

Con la existencia de las máximas se abre el primer paso. Ciertamente, las máximas ordenan la multiplicidad de posibilidades de acción en un sentido racional; hay, a su vez, incontables máximas de diversa urgencia y universalidad; hay máximas cambiantes en la biografía de un sujeto; hay máximas en concurrencia entre varios sujetos, y hay cambio de máximas en el seno de toda una sociedad. Por tanto, el orden creado por las máximas resulta lábil. Constituyen un fondo histórico que precede genéticamente a las normas. No es que

sostenga que haya primero sólo máximas y, después, se añadan las normas. Apenas sabemos algo acerca de tal secuencia en el desarrollo cultural. Afirmo solamente que, estructuralmente, la existencia de las máximas representa el punto de partida para el establecimiento de las normas. Con lo cual he llegado a la parte principal de mis reflexiones.

Me atrevería a designar como normas aquella *unificación de máximas* que no es mero producto natural, sino que ha sido construida en algún momento y convertida en intersubjetivamente vinculante. Las normas *no son por naturaleza*, ya que representan implantaciones sociales. Lo cual es válido también para la relevante tradición del Derecho Natural, en favor de la cual se puede decir que la apelación a la naturaleza supratemporal, desde los debates de los sofistas griegos hasta las declaraciones modernas de los llamados derechos del hombre, no hace sino dar más peso a la formulación de las normas en vigor.

Como es notorio, también el catálogo de los derechos humanos está sometido, dentro de ciertos límites, a una transformación políticamente motivada. Son derechos que han sido formulados en un tiempo en que las viejas ordenaciones políticas se derrumbaban, y, en el catálogo vigente desde entonces, se abren paso reivindicaciones que tienen raíces sociales y culturales. Los debates en torno al derecho a la educación, al trabajo o a un medio ambiente incontaminado ofrecen ejemplos al respecto.

Las normas constituyen, por tanto, construcciones sociales que han *llegado a ser intersubjetivamente vinculantes*. Reside ahí su contraposición a las máximas. No se trata aquí ya de orientaciones concretas hacia la acción, las cuales pueden oscilar por principio de una a otra situación y de uno a otro agente. Las normas se aplican sin excepción a todos y cada uno de aquellos a los que se refiere su contenido. Por esto, no debería limitarse en modo alguno el dominio de las normas a las leyes correctamente promulgadas, arraigadas en un sistema jurídico y que, a su vez, se pueden retrotraer a la norma constitucional fundamental. Frente a la figura positivista ideal de la «Teoría Pura del Derecho» de Kelsen, la Escuela más antigua del Derecho de Savigny posee la ventaja de estar abierta a los interesantes procesos de transición, desde costumbres históricamente adultas, normas sociales no codificadas y estilos fácticos de comportamiento, hasta los enunciados legales expresos. Tales procesos me parecen de importancia, tanto en relación con los derechos culturales y sociales como por lo que hace al tan discutido problema de la positivización progresiva de los dominios de la vida.

Sin embargo, es decisivo atender a la *unificación* de las máximas en las normas. Pues si las normas no tendieran a orientar potencial o realmente la acción, habrían de quedar sin efecto. Lo que no es apto para determinar acción alguna, o lo que ningún agente puede comprender como indicación para su acción, no es posible llevarlo a efecto. Probablemente reside aquí una de las dificultades fundamentales de la Lógica jurídica. La corrección en el procedimiento no les llega a asegurar de modo automático la efectividad. Es mucho lo que está sobre el papel sin alcanzar la praxis.

Ahora bien, que las normas signifiquen la unificación de las máximas no es un resultado que venga dado. Se necesita establecer adecuadamente la coin-

cidencia de aquellas reglas concretas de acción que deben seguir cada uno de los afectados. De lo contrario, cada uno podría orientarse de un modo enteramente distinto, lo cual le concerniría sólo a él y a sus máximas. Por tanto, para determinar un modo prescrito de acción deben existir *fundamentos*. Cualesquiera que sean, se basa en ellos el acto peculiar de establecer las normas, con su pretensión vinculante para todos, o, al menos, para aquéllos a los que atañen. Tengo mis reservas respecto de la enumeración de los fundamentos y la descripción del correspondiente acto de unificación de máximas, pues resulta patente que es infructuoso comenzar con una selección rígida, que acaso convenciera filosóficamente, pero que no se mantuviera ante una realidad social en transformación histórica.

Lo que por ahora sólo parece precisarse es averiguar en términos generales los fundamentos que han llevado al establecimiento de normas. De lo contrario, habría que acudir a estados caóticos, al dominio del azar o a la desnuda coacción para explicar la génesis de las normas. La insistencia en los fundamentos confiere a las normas su característica *racionalidad*. Es presumible que en todas las épocas las sociedades hayan visto la necesidad de fijar normas para la sexualidad y la vida de familia, para el comercio o para la organización política; pues el abandono de las cosas a su mero curso aparecía impracticable, conducía a conflictos duraderos o perjudicaba, en el sentido más amplio, a la praxis de todos. Ha habido épocas en que determinadas sociedades han hecho pasar por un deber las formas refinadas de trato, el respeto a los *roles* o la estructuración nítida de los dominios sociales y culturales de la vida, ya que en otro caso no se llegaban a conseguir ciertas cotas de civilización, de dignidad ciudadana o de humanidad que importaba lograr. Naturalmente, a este respecto es mayor la relatividad histórica.

Por fin, aparece como la punta del iceberg aquellas normas jurídicas, formuladas con exactitud y controladas en su aplicación, a las que denominamos leyes, decretos, preceptos administrativos, etc. La mayor ventaja es aquí la *transparencia*, en contraste con aquellas otras normas que son formuladas con menos claridad, que no vienen expresadas o que son transmitidas por acomodación, educación y tradición. Transparencia no debiera ser equiparada pura y simplemente a racionalidad. Racionalidad requiere fundamentación y remite, en lo esencial, a argumentos de contenido que den cumplida respuesta a la pregunta «por qué» en el contexto relevante de la acción. La transparencia, en cambio, se contenta con el entrelazamiento sistemático de las leyes, la comprobación del procedimiento de su realización y el acceso universal a un saber disponible sobre ellas.

Son éstos unos criterios más formales que de contenido. Raras veces permiten decir por qué existe una norma, sino —a lo sumo— que su existencia está justificada, es decir, que encuentra un lugar en el sistema de las normas. De este modo, el sistema queda supuesto como la última instancia de referencia. Por el contrario, para una fundamentación del contenido no es bastante con el recurso a la inmanencia del sistema normativo. Más bien, tal fundamentación debe hacerse manifiesta en la consideración de las exigencias del propio actuar colectivo. Los fundamentos de las normas deben unir a la normación las

ventajas practicas. Es una evidencia que sólo se adquiere en el saber actuar, esclarecido por la perspicacia.

Me contentaría con estas alusiones referentes a la fundamentación de las normas para pasar al otro aspecto de su génesis: el acto de unificar máximas. Tampoco pienso aquí, en primer lugar, en las leyes y ordenamientos promulgados por una instancia autorizada, tales como un soberano, un Parlamento, representantes de grupos, puestos oficiales, etc., pues estos casos están a la vista. Más difícil podría ser identificar aquellos actos de establecimiento de normas no debidos a personas o a gremios determinados, que hubiesen tenido una intención expresa y un plazo fijo. Sin embargo, el amplio abanico de normas sociales y culturales que conocemos y obedecemos no nace de la nada.

Ocurre que una capa social dominante, círculos influyentes, la élite de los científicos y artistas, o bien los *kritkers*, es decir, la masa de los proletarios, consumidores o electores, han decidido —por así decir— anónimamente, ya sea en un lento proceso de configuración del estado de opinión (*Gesinnung*) ya en un repentino cambio de parecer. Se desarrollan así las normas en aquellos sectores de actuación intersubjetiva que están vinculados, cualesquiera que fuesen los fundamentos. La mayor parte de los agentes siguen estas normas con la conciencia de su validez incuestionada. Algunos inconformistas pueden negarse a seguirlas, hasta que eventualmente establecen ellos las nuevas normas que, a su vez, seguirán luego la mayor parte de los actores (*Akteure*), al supeditar éstos la privacidad de sus máximas a un modelo común de acción.

Un *resto de decisionismo* se halla en la circunstancia descrita de que es preciso contar con los actos de establecimiento por los que se configuran las normas que han de ser seguidas universalmente. El decisionismo tiene injustificadamente la fama de ser irracional, y acaso también el «decisionismo residual» mitigado aquí esbozado suscite oposición. Lo cual se debe a que, a propósito de las decisiones, fácilmente se piensa en el arbitrio no democrático de los individuos. Pero también hay el arbitrio masivo de las modas y tendencias sociales, de las convicciones ampliamente difundidas y de los estilos impuestos de comportamiento. Por lo demás, fácilmente se puede mostrar que las concepciones democráticas fundamentales no pueden eliminar el resto decisionista que adhiere al proceso de cada establecimiento de normas. De este modo, el concepto de soberanía popular finge (*fingiert*) una voluntad originaria de la que proceden los fundamentos de cada Constitución, así como todas las resoluciones parlamentarias. También el contrato social, como modelo conductor de la teoría política de la modernidad, es trazado en términos decisionistas, por más que la decisión originaria que funda el orden sea desplazada al marco ahistórico del tránsito del estado de naturaleza a un estado de derecho. Tanto en Rousseau y Kant como en las posteriores formulaciones de Rawls o Habermas se concibe un acto que termina explícitamente en la creación de relaciones jurídicamente reglamentadas, en el asentamiento de la comunidad social, la compatibilidad entre sí de las libertades subjetivas de acción o la existencia ideal de una comunicación recíproca. Pero el traspaso al nivel político, con la finalidad de legitimar el ordenamiento social de la institución —originariamente de Derecho privado— en que consiste el contrato entre particulares, de ningún modo suprime

el carácter constitutivo del acto, aunque se trate de un acto que apunte a algo tan universal como la socialización como tal. Precisamente la socialización es el fundamento último de toda normación y, para ello, se le elige al agente una disposición de principio que se acredita en la firma del contrato.

Es por lo que yo propondría ver en aquel resto de decisionismo la huella de lo *histórico*. que se estampa en todo establecimiento de normas. De este modo, desaparece la sospecha de irracionalidad, que sólo puede presentarse cuando se piensa en la elección de las normas al margen de toda decisión. Pero esto es imposible, en la medida en que aquéllas se dirigen a una actuación efectiva, instituyendo así la unificación en el campo abierto de la orientación cambiante por medio de máximas. Hasta donde las normas alcanzan al actuar en concreto, caen dentro y no fuera de la historia.

Dentro de este contexto inserto algunas observaciones relativas a la actual polémica en torno al nacimiento de lo jurídico (*Verrechtlichung*). Se designa con ello la forma hoy predominante del paso sucesivo de los dominios de la vida todavía no normados a su normación. De esta manera, se desplaza, en favor de la organización social y de la promulgación expresa, la genuina aptitud de aquella orientación por máximas que primariamente guía el actuar. Cabe siempre defender la normación creciente con el recurso a la necesidad de regular las sociedades complejas, la necesidad de planificar y prever, la exclusión de las desigualdades y contingencias, y el reflejo jurídico adecuado de un sistema social. Todo parece ser más racional, más justo y más transparente cuando se sustituyen los modos prejurídicos de comportamiento por los que están jurídicamente afianzados.

Ahora bien, paradójicamente este proceso devora su propia sustancia. Pues cuanto menos sobreviven históricamente aquellas formas adultas de vida que no caen todavía bajo la medida de leyes unívocas, tanto menos es lo que resta por normar. Si la absorción es total, porque todo ha sido paso a paso normativamente unificado, desaparece de la escena la acción propia con sus alternativas, no menos que las deliberaciones prudentiales que se originan en ella. En verdad sólo una fracción de lo prácticamente posible es lo que se deja unificar. Un mundo normado sin residuos no sería ya un mundo de actuación humana, sino el campo de juego de una técnica social perfecta.

Hay variantes *totalitarias* y *liberales* de este cuestionable ideal. En el primer caso, se transfiere al aparato estatal toda la responsabilidad; en el segundo, aparece como responsable el despliegue lógico de un sofisticado sistema social. Por esto, las objeciones a tal ideal no pueden esgrimirse propiamente de un modo convincente desde la opción política liberal del antitotalitarismo, sino más bien desde la necesidad objetiva de dejar a la acción su espacio antes de proceder a la normación selectiva.

Uno puede imaginarse un *test* que ayude a asegurar el enlace de las normas con la esfera originaria de la acción. Se trata de que en la medida en que las normas que comportan la unificación de las máximas pueden, a su vez y de modo inverso, traducirse a máximas; se hace posible sin menoscabo la actuación. Pues las normas pueden ser entendidas como una guía subjetiva de la acción que yo habría podido otorgarme a mí mismo, pero que me fue de hecho

sustraída por el acto de unificación intersubjetiva. Este *text* invierte, valga la expresión, la dirección del *imperativo categórico* de Kant: ¡Examina no sólo si tu máxima subjetiva es válida como ley universal, sino también si una ley objetivamente válida es aplicable como auténtica máxima de tu actuar concreto! Examina si puedes querer al nivel de la praxis lo que te sale al paso bajo el signo del deber. Es de este modo como el sujeto de derecho, que interviene a título de parte dentro de una ordenación social, permanece siendo un sujeto histórico, que sigue siendo capaz de actuar bajo la propia responsabilidad.

Traducido del original alemán por Urbano Ferrer.

RÜDIGER BUBNER

•