

Aproximación al pensar iusfilosófico de Habermas

Por Andrés Botero Bernal

1. Conocimientos previos

Una comprensión cabal del texto habermasiano supone unos conocimientos previos de filosofía del lenguaje.

Desde la antigüedad hasta principios de este siglo, el lenguaje ha sido asumido como un mero medio de transmisión de conocimientos, ideas y conceptos. Corresponde a este pensamiento la siguiente cita de Wagner: El poeta “buscaba lo que significaban estas esperanzas obstinadas, y parecíame hallar su explicación en una inclinación natural al poeta y que dominaba en él la concepción como la forma: emplear el instrumento de las ideas abstractas, la lengua, de suerte que obre sobre la sensibilidad misma”¹.

En el siglo XIX y XX, gracias a las elaboraciones de pensadores de la talla de Husserl, Wittgenstein y Heidegger², el lenguaje es dignificado por la filosofía.

El lenguaje es la casa del ser y la morada de los hombres, nos dice Heidegger. Con Wittgenstein reconoceríamos que en el lenguaje se forma la cultura humana y nuestra cotidianidad³. Entonces, el lenguaje es más que un simple medio, es más que un mero ambiente y esto nos lo recuerda constantemente Habermas: “Mientras sólo se utilice el lenguaje como medio para la transmisión de informaciones y de ‘redundancias’, la coordinación de la acción discurre a través del influenciamiento mutuo de actores que operan los unos sobre los otros con el fin de conseguir cada uno sus propios fines. Pero en cuanto las fuerzas ilocucionarias [del latín *locutio*, que traduce lenguaje] de los actos de habla, estos asumen un papel coordinador de la acción, es el lenguaje mismo el que aparece como fuente primaria de integración social”⁴. Así las cosas, para el pensador alemán, el lenguaje es un poder cohesionador no violento, un espacio de lo público que por medio del consenso logra la unidad social.

Ahora bien, si el lenguaje tiene una función tan importante, la labor del filósofo, conciente de éste, puede sintetizarse en vigilar la “transparencia de los conceptos”⁵. Habermas, entonces, pretende clarificar (transparentar) conceptos utilizados por lo jurídico, a la luz de su teoría de la acción comunicativa que se basa en las construcciones de la filosofía del lenguaje de los autores arriba mencionados, así como en los pensadores Frege y Peirce, entre otros.

¹ Wagner, Richard, *Dramas musicales de Wagner*, Barcelona, Maucci, t. I, p. XXIII (Biblioteca Arte y Letras). Para el dramaturgo alemán el lenguaje es un medio, incluso el musical; pero la música tiene la particularidad de ser una lengua inteligible a todos los hombres, de ser un órgano universal de lo más íntimo de la intuición del artista (p. XIII).

² Heidegger, Martin, *El ser y el tiempo*, 2ª ed., Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 179, § 34.

³ Un buen análisis introductorio de Wittgenstein puede encontrarse en Hacker, P. M. S., *Wittgenstein: la naturaleza humana*, Bogotá, Norma, 1998, p. 78.

⁴ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998, p. 79.

⁵ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 57.

2. Facticidad y validez

Una vez aclarados en forma general los fundamentos de un pensamiento con gran influencia en la actualidad, debemos hacer mención a una obra fundamental para la filosofía del derecho: *Facticidad y validez*.

Comienza Habermas afirmando que la filosofía del derecho ya no es cosa exclusiva de filósofos, ha emigrado a las facultades de derecho y, en son de crítica, fue reducida durante un tiempo al derecho penal. Pero el estudio de Habermas no es un estudio netamente jurídico, es una clara muestra de transdisciplinariedad al apuntar al objeto jurídico desde varias ópticas, entre ellas la teoría del derecho, la sociología, la filosofía y la historia.

Igualmente, Habermas, como buen kantiano y racionalista, deja claro que la época actual se caracteriza por el hecho de que la razón litiga contra sí misma, quedando para él desvirtuada toda suposición de una era posmoderna, porque ésta implicaría una sinrazón excluyente de la razón moderna, lo que es muy diferente a afirmar que la razón moderna se enfrenta hoy día a sí misma, litigio que si bien logra cuestionar la racionalidad de la filosofía de la conciencia, reafirma, al sentir del alemán, la modernidad.

Escribe Habermas: “La crítica de la razón es también obra de la razón”⁶, indicando con ello que la modernidad continúa imperante. Esto descubre a un Habermas comprometido con la ilustración y la política liberal, cosa que detallaremos más adelante, así como con la construcción de una filosofía liberal, a diferencia de la filosofía francesa contemporánea, con Lyotard, Foucault y Deleuze a la cabeza de este lote, que abandonan la política liberal para evitar de esta forma aferrarse a una filosofía universalista de corte moderno⁷. Es por este abandono a los ideales demoliberales por lo que Habermas los critica, de un lado, como apegados a un mero criticismo social dependiente del contexto⁸, y de otro lado, como neoconservadores, aspecto que más adelante explicaremos.

Habermas pretende dar un nuevo impulso a la filosofía y para ello recurre a Kant y Hegel, lo que lo lleva a desconsiderar aquellas apologías del “final de la filosofía” como él mismo las ha denominado, entre los cuales adscribe a los pensadores franceses acabados de mencionar, así como a Adorno y a Heidegger. Pero queda una pregunta en el ambiente: ¿por qué el retorno a la filosofía en esta época?; la respuesta la podemos encontrar en Kuhn: “la proliferación de articulaciones en competencia, la disposición para ensayar todo, la expresión del descontento explícito, *el recurso a la filosofía* y el debate de los fundamentos”⁹ son las características de las transiciones de paradigmas intelectuales¹⁰. Estamos, entonces, ante una transi-

⁶ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 59.

⁷ Para Vázquez García, el enfrentamiento entre Habermas y Foucault no es más que una escenografía académica. No es válido considerar a Foucault como un relativista posmoderno que se enfrenta a una modernidad absolutista defendida por Habermas. Así, en Vázquez García, Francisco, *Historicidad de la razón y teoría social, entre Foucault y Bourdieu*, en “Revista Mexicana de Sociología”, n° 2, abr.- jun., 1999, p. 209.

⁸ Rorty, Richard, *Habermas y Lyotard sobre la posmodernidad*, en Giddens, Anthony, “Habermas y la modernidad”, 3ª ed., Madrid, Ediciones Cátedra, 1994, p. 255 y 259.

⁹ La bastardilla es nuestra (Kuhn, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 148).

¹⁰ Las crisis del conocimiento impulsan de nuevo el estudio de la filosofía, nos comenta el estu-

ción de paradigmas.

Ahora bien: ¿cómo pretende Habermas dar un nuevo impulso a la filosofía? pues retomando parte del pensamiento kantiano y hegeliano, ¿y qué retoma? En su vuelta a Kant, considera que éste hizo bien dividiendo la cultura en ciencia, moralidad y arte, y que Hegel hizo bien aceptando esta premisa como la característica básica de la modernidad, pero buscando una unificación surgida de las separaciones producidas por el principio de la subjetividad, cosa que ignoró el filósofo de la “crítica de la razón pura”. Habermas, retoma la filosofía hegeliana para comenzar de nuevo, para evitar de esta forma la desilusión con respecto a la “filosofía de la subjetividad” que produjo Nietzsche y las dos vertientes posnietzscheanas, una que lleva a Foucault y otra a Heidegger.

Pero si bien retoma un aspecto de Hegel, no deja de señalar Habermas un error, a su sentir, del filósofo del espíritu. Habermas “sugiere que fue la falta del sentido de la racionalidad como *social* de lo que carecía ‘la filosofía del sujeto’”¹¹ hegeliana y de la que no escaparon los pensadores del “final de la filosofía”¹². En otras palabras, la reacción posnietzscheana en contra de la modernidad, entendida como filosofía del sujeto, queda abolida, al sentir de Habermas, si se enfatiza en la razón comunicativa o comunidad de comunicación, corrigiéndose así el error hegeliano.

Rorty en cambio considera que el “error” no es de Hegel sino del propio Kant al dividir la cultura entre ciencia, moral y arte, división que fue aceptada como dogma: “Porque una vez que los filósofos se traguen la ‘obstinada diferenciación’ de Kant, entonces están condenados a una interminable serie de movimientos reduccionistas y antirreduccionistas. Los reduccionistas intentarán hacer todo científico, o político (como Lenin), o estético (siendo ejemplo de esto Baudelaire y Nietzsche). Los anti-reduccionistas mostrarán lo que esos intentos no indican. Ser un filósofo de tipo ‘moderno’ significa precisamente no estar dispuesto a permitir que estas esferas co-existan simplemente de una manera no-competitiva, o a reducir las otras dos a la que queda”¹³. Esta cuestión, fundamental en todo aquél que desee indagar sobre la existencia o no de un pensamiento posmoderno, así como el papel de la filosofía en el siglo XX, debemos dejarla ya de lado, no sin antes señalar su importancia, puesto que si seguimos este discurso nos alejaremos de nuestra intención investigativa.

Pero las críticas no se ciernen exclusivamente sobre Hegel. Siguiendo el curso de su exposición en *Facticidad y validez*, Habermas critica igualmente a los marxistas, pues separan la revolución proletaria de los ideales de la juridicidad. Esta ruptura se verifica cuando Marx¹⁴, al comentar el texto de filosofía del derecho de Hegel, por un lado desacredita el derecho por considerarlo expresión de la burguesía, y por el otro, afirma la necesidad de eliminar todo sistema jurídico cuando llegase el co-

dio preliminar de Rodríguez, César, *La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin*, Bogotá, Universidad de los Andes y Siglo del Hombre, 1998, p. 17.

¹¹ Rorty, *Habermas y Lyotard sobre la posmodernidad*, p. 264.

¹² Si se acepta el fin de la historia y el acabamiento de los metarrelatos (entre ellos el ideal del progreso económico y la ilustración política defendida por Habermas) ya no es posible ninguna defensa de alguna razón que sea sustancia (como la *res cogitans* –cosa pensante– cartesiana o el *ich denke* –yo puro– kantiano). Ver al respecto, Beriain, Josexto, *Representaciones colectivas y proyecto de modernidad*, Barcelona, Anthropos, 1990, p. 13 a 26.

¹³ Rorty, *Habermas y Lyotard sobre la posmodernidad*, p. 264.

¹⁴ Hegel, Guillermo F., *Filosofía del derecho*, prólogo de Carlos Marx, 5ª ed., Bs. As., Claridad, 1968, p. 7 a 22.

munismo y la desaparición de las clases sociales, separando de esta forma lo jurídico de lo revolucionario¹⁵. Esto es lo que denomina Rorty como la sospecha habermasiana sobre los maestros de la sospecha (sospecha de quienes han sido calificados como los sospechadores por excelencia), títulos que la tradición otorgó a Marx, Freud y Nietzsche¹⁶.

Asimismo, el lector se preguntará en qué consiste el ideal liberal moderno defendido por Habermas y que lo obliga a recuperar el pensamiento kantiano y hegeliano. Pues bien, la sociedad liberal moderna se caracteriza por estar atenta contra toda sobreextensión del poder en beneficio de los intereses particulares e individuales, pero, en son de crítica, carece de sensibilidad frente a la amenaza de la no regeneración de la solidaridad social¹⁷. Esta actitud moderna no pasó desapercibida en el mundo del derecho, el cual se caracterizó en esta época por la protección de las libertades particulares y garantías individuales, lo que exigió a su vez un tipo de estado muy particular: el estado de derecho, especialmente su vertiente liberal. Es el estado de derecho la intención investigativa de Habermas.

En este aspecto, no podemos dejar la oportunidad que nos brinda la intención investigativa habermasiana para manifestar una de nuestras motivaciones para el presente texto: rechazar la metafísica estatal. Si el propio Habermas expresa que estamos en la época posmetafísica, no hay pues explicación alguna que justifique seguir considerando al estado como el eje absoluto de la actividad humana (algo que denominamos metafísica estatal), lo que no implica que deje de ser un elemento en las sociedades complejas. Esta motivación nos obliga a escribir “estado” en minúscula, en contra de toda una tradición que lo hace en mayúscula.

Volviendo al asunto de la intención del trabajo habermasiano, él mismo la escribe de esta forma: Es “el presentimiento y sospecha de que, bajo el signo de una política completamente secularizada, el estado de derecho no puede tenerse ni mantenerse sin democracia radical. Convertir este presentimiento en una idea es la meta de la presente investigación”¹⁸. Y ¿cómo lograr esta meta? aclarando entre los sujetos jurídicos en qué han de tratarse igual y cómo han de tratarse en desigual.

Habermas, en el sentido que acabamos de mencionar, es un optimista; incluso condena las posturas melancólicas de quienes abandonan derrotados y con la cara agachada, los contenidos radicales sobre los que debe versar el estado democrático¹⁹.

3. Las sociedades modernas

La postura habermasiana se funda en una nueva lectura de la modernidad (esta última se cimienta en el reconocimiento de un sujeto sustante), posición que lo lleva a desechar las posturas posmodernas, como ya lo vimos anteriormente. Recuerdese cómo nace la modernidad con Descartes, cuando afirma la existencia de

¹⁵ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 60.

¹⁶ Rorty, *Habermas y Lyotard sobre la posmodernidad*, p. 253.

¹⁷ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 60.

¹⁸ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 61.

¹⁹ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 61.

un sujeto por fuera de toda duda: “pienso, luego [entonces] existo”²⁰. Con la concepción moderna de sujeto empieza a tejerse el concepto de “individuo” y con él la capacidad práctica del sujeto (entendida como la reflexión sobre el obrar humano, incluyendo la ética y la estética). En otras palabras, la reflexión sobre la conducta humana o razón práctica queda en manos de los sujetos y referida “a la felicidad individualistamente entendida y a la autonomía moralmente peraltada del sujeto individuo”²¹.

Se suma a esto, de un lado, la aparición en el mundo cotidiano de la historia (entre los siglos XVIII al XIX) que le aportó a cada individuo una biografía en la cual puede explicarse el sujeto; y, de otro lado, la transición de una sociedad estratificada a la funcionalmente diferenciada, es decir, de una estructura social estricta y con fronteras casi imposibles de rebasar (nobleza, guerreros, iglesia, siervos) a una modernidad donde la función desempeñada diferenciaba al individuo y marcaba la clase a la que pertenecía (burgués, campesino, político, entre otros)²².

De esta forma el individuo puede asumir varios roles o múltiples dimensiones sin perder su sustantividad: sujeto privado en busca de su propia libertad, miembro de una sociedad civil, ciudadano de un estado y ciudadano del mundo, esto último tal como lo proponían ya los estoicos. “En su papel de ciudadano del mundo el individuo se funde con el hombre en general”²³, nos dice Habermas.

Las sociedades modernas son, entonces, un compuesto de individuos con biografía en su múltiple dimensionalidad, lo que hace que estas sociedades, sin las cuales es imposible la vida humana, sean sociedades más que complejas²⁴.

Así las cosas, la concepción del sujeto, el ejercicio de la individualidad y la existencia de una razón práctica son temas que nuevamente ponen a discutir a Habermas con las posturas irracionalistas o posmodernas. Para dejar claro los términos de esta discusión en los tópicos objeto de análisis, recurramos a las mismas palabras del autor de *Facticidad y validez*: “Los residuos del normativismo de derecho natural se pierden, pues, en el ‘trilema’ de que los contenidos de una razón práctica, que hoy es ya insostenible en la forma que adoptó en el contexto de la filosofía del sujeto, no pueden fundamentarse ni en una teología de la historia, ni en la constitución natural del hombre, ni tampoco recurriendo a los haberes de tradiciones afortunadas y logradas si se los considera resultado contingente de la historia. Esto explica el atractivo que ofrece la única alternativa que, según parece, queda abierta: la intrépida y decidida negación de la razón, sea ello en las formas dramáticas de una crítica posnietzscheana de la razón, sea en la modalidad algo más somera de un funcionalismo sociológico que neutraliza todo lo que aún pudiese reclamar fuerza vinculante y relevancia desde la perspectiva del participante”²⁵. Entonces, si el lugar de la razón

²⁰ Descartes, René, *Meditaciones metafísicas*, Medellín, Cometa de Papel, 1997, meditación segunda, p. 10.

²¹ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 63.

²² Habermas, *Facticidad y validez*, p. 68.

²³ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 63.

²⁴ La teoría de la complejidad de los sistemas es uno de los paradigmas de la física contemporánea. Puede así observarse un punto más de cercanía entre la física y el derecho. Recomendamos, como un análisis introductorio, la lectura de Silvestrini, Vittorio, *¿Qué es la entropía?*, Bogotá, Norma, 1998, p. 141.

²⁵ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 65.

práctica (la reflexión sobre el obrar humano) ya no es cuestión exclusivamente del sujeto, debe pasar a ocupar este sitio recién abandonado la *razón comunicativa*, en la cual hay completa armonía entre la razón práctica y la práctica social.

La razón comunicativa se distingue de la razón práctica porque ya no queda atribuida a un sujeto, a un actor principal ni a un estado o macrosujeto. La razón comunicativa queda, entonces, enmarcada en el lenguaje, que obliga al sujeto, incluso en la más mínima conversación, a tomar una actitud realizativa y a comprometerse con determinadas suposiciones.

Pero ¿qué entender por actitud realizativa? Habermas habla de dos actitudes posibles al momento de usar el lenguaje en cualquiera de sus posibilidades. Una es la objetivadora y otra la realizadora. La actitud objetivadora, a nuestro modo de ver, es propia del hombre que actúa en el lenguaje (en un momento y lugar determinado) como científico o académico, y que busca sostener o lograr relaciones de poder²⁶ por medio de un uso de la comunicación que implica un reconocimiento por parte del receptor a favor del emisor (como sería el reconocimiento por parte del auditorio de la calidad de un conferencista o del lector sobre la audacia de un escrito científico); la actitud realizativa, en cambio, es la predicable en el lenguaje común o natural, que implica buscar por medio de proposiciones la validez de cada una de mis suposiciones codificadas por el lenguaje (por ejemplo, afirmar que he tenido un accidente en una conversación de amigos, supone que mi suposición –accidente– sea tomada como verdadera por los otros). En otras palabras, las pretensiones de validez son inherentes, al sentir del pensador germano, a todo uso intersubjetivo del lenguaje, y esa pretensión de validez en una conversación (para mencionar un caso de los múltiples códigos que pueden emplearse) implica asumir obligaciones relevantes para la secuencia de interacción que se siguen de un consenso.

Pero contra el consenso apunta sus baterías buena parte del pensamiento contemporáneo. Por ejemplo, Lyotard hace el siguiente comentario: “El consenso es únicamente un estado de discusión particular (en las ciencias), no su fin. Su fin es, al contrario, la paralogía”²⁷. Para este pensador francés el fin de la discusión (y por ende, de la comunicación) no es el consenso, cosa que rechaza Rorty²⁸.

Continuando el análisis del consenso en la teoría habermasiana y dejando a criterio del lector el considerar o no las críticas que se le han formulado, debemos indicar que para este pensador alemán es ese consenso en el uso de los códigos y el manejo de la “base de validez del habla” el que permite que cualquier intercambio entre sujetos sea guiado por pretensiones de validez (o proposiciones que buscan parecer y ser verdaderas²⁹) que hacen entendible el mensaje o intención del emisor. Así las cosas, encontramos a un Habermas defensor de las tesis consensuales (co-

²⁶ No consideramos que Habermas desconoce las relaciones de poder inmersas en el lenguaje. Sin embargo, Vázquez García escribe: “Foucault y Bourdieu entienden, frente a Habermas, que toda relación de comunicación está siempre investida por relaciones de poder” (Vázquez García, *Historicidad de la razón y teoría social*, p. 209).

²⁷ Paralogía es un argumento que contiene una falacia y que es contrario a las reglas lógicas. Lyotard, Jean F., *La condición posmoderna: informe sobre el saber*, Madrid, Cátedra, 1986, p. 65 y 66. También puede encontrarse esta cita en Rorty, *Habermas y Lyotard sobre la posmodernidad*, p. 256.

²⁸ Rorty, *Habermas y Lyotard sobre la posmodernidad*, p. 256 y 257.

²⁹ También denominado por Habermas como verdad proposicional, veracidad subjetiva y rectitud normativa (Habermas, *Facticidad y validez*, p. 66).

mo Hanna Arendt) en cuanto a la pregunta por el origen de las sociedades y su naturaleza, en contra de posiciones de lucha o del disenso, defendidas estas últimas por Calicles, Maquiavelo, Marx, Weber y Schmitt, entre otros.

4. Pretensiones de validez

Es, pues, la acción comunicativa la que nos introduce en las pretensiones de validez que guían la actividad humana, como lo acabamos de observar.

Pues bien, todo proceso de lenguaje “tiene que”³⁰ guiarse por presuposiciones inevitables, compartidas por los miembros de la comunidad y reproducidas al interior del lenguaje desde las más tempranas edades de los hombres. Estas presuposiciones inevitables es lo que Habermas denomina “corona de idealizaciones”, pues permiten que el entendimiento trascienda para poder entender el código lingüístico utilizado por el “otro”. Es, entonces, esa trascendencia intramundana, en la medida que se trasciende del entendimiento subjetivo pero no a un mundo ideal de corte platónico sino a un cúmulo de presuposiciones fruto del consenso a través del lenguaje y por tanto presuposiciones del mundo social, la que permite a Habermas hablar de una época posmetafísica (no hay accesos a mundos ideales por fuera de los *códices* sociales) y rechazar el psicologismo (posición filosófica muy dominante en el siglo XIX, que afirmaba que todo lo presente en el sujeto le es enteramente particular y subjetivo, negando una relación en el lenguaje con lo colectivo, o, en otras palabras, rechazando que los significados pertenecen a una comunidad, para afirmar que le son propios al sujeto) y el relativismo.

Aquí, por ejemplo, encontramos una gran similitud con el maestro austriaco Kelsen y el inglés Hart respecto al fundamento del sistema jurídico. Para Habermas todo sistema social (como el derecho) descansa en presupuestos de validez al interior del lenguaje. En Kelsen el sistema jurídico descansa en una “norma fundamental hipotética” o “hipótesis fundamental” de la cual se deriva la validez del derecho; por lo tanto la suposición de validez es propia de una norma hipotética inde demostrable³¹, la cual es necesaria al sentir del pensador austriaco pues sin ella “ningún acto humano podría ser interpretado como acto creador de normas jurídicas”³².

En Hart, la validez del sistema jurídico (incluyendo la constitución) está dada por una regla última, que él denomina regla de reconocimiento, la cual establece que lo dicho por la constitución u otra norma jurídica es derecho³³. La regla de reconocimiento se diferencia de la norma básica de Kelsen en los siguientes puntos: primero, de aquella no se predica su validez (al no estar ninguna norma por encima de ella) sino su existencia fáctica; segundo, no es un mero presupuesto lógico o hipótesis

³⁰ “Quien actúa comunicativamente se halla bajo ese ‘tener que’ que caracteriza a lo que podemos denominar coerción trascendental de tipo débil, pero no por ello se halla ya ante el ‘tienes que’ prescriptivo de una regla de acción” (Habermas, *Facticidad y validez*, p. 66).

³¹ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p. 137 y siguientes.

³² Citado por Hoyos Muñoz, José, *Apuntes sencillos de derecho internacional público*, Medellín, Señal Editora, 1993, p. 59.

³³ Hart, Herbert. L. A., *El concepto de derecho*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1963, p. 125 y siguientes. Asimismo, Rodríguez, *La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin*, p. 27.

indemostrable sino una realidad social efectiva; tercero, no se agota como norma, pues si bien es la fuente de validez del criterio supremo³⁴, enuncia igualmente un hecho social consistente en la aceptación práctica de un sistema jurídico³⁵; y cuarto, la regla de reconocimiento reafirma la realidad social subyacente al criterio de validez del sistema jurídico, a diferencia de Kelsen que disminuye (incluso podría parecer que ignora) esta faceta.

En otras palabras, la suposición de validez de los sistemas, eje central del pensamiento habermasiano no es una cuestión nueva, ni siquiera en el derecho, cosa que puede verificarse en el pensamiento del jurista más influyente del siglo XX: Hans Kelsen.

5. Susceptibilidad de crítica de toda pretensión de validez

Recuperando el esquema de la razón comunicativa, debemos advertir que éste parte de las manifestaciones efectuadas por los intervinientes en cualquier proceso lingüístico (en los cuales el lenguaje oral es una de las múltiples posibilidades) que son susceptibles de crítica y por tanto accesibles a la clarificación argumentativa³⁶, pues si no admitiera ningún tipo de crítica no sería necesario ningún argumento tendiente a configurar una manifestación cualquiera en proposición valedera. Como diría Karl Popper: “una teoría es científica cuando las proposiciones que la expresan pueden ser falseables o refutables”³⁷. Un ejemplo de una proposición que no acepte la refutación es la palabra revelada (como la Biblia, el Evangelio, el Corán y todo texto sagrado) pues se constituye como lenguaje fundador de dinámicas socio-religiosas (de sociedades totalizadoras) que no toleran ser reflexionadas y argumentadas al no ser objeto de crítica alguna sino de acatamiento por fe.

Para Habermas, este aspecto acabado de mencionar diferencia a la razón comunicativa de la antigua razón práctica ya superada. La razón práctica está encaminada a motivar y dirigir la voluntad y obrar del hombre, mientras que la razón argumentativa va más allá, pues clarifica, argumenta y permite, por medio de la socialización del lenguaje, cualquier acto humano mediante la pretensión de validez de las proposiciones utilizadas.

Aparece, así, en la escena del derecho, como discurso destinatario de *Factidad y validez*, la importancia de la argumentación. Pero es bueno dejar claro que, la argumentación como fruto de la posibilidad de crítica de toda suposición, fue objeto de reflexión por parte de Perelman y Heidegger varias décadas antes que Habermas³⁸. Igualmente, desde hace un buen tiempo la literatura jurídica viene haciendo hincapié

³⁴ “Hart distingue el *criterio supremo*, que en nuestro sistema sería la Constitución, de la *regla última* o *regla de reconocimiento*, que sería la regla según la cual ‘lo que la Constitución dice es derecho’. La regla de reconocimiento *suministra* el criterio supremo y los demás criterios de validez del sistema” (Rodríguez, *La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin*, p. 27).

³⁵ Rodríguez, *La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin*, p. 28.

³⁶ Véase la nota de pie de página 82, en la cual se muestra un punto de acercamiento entre la posibilidad de crítica habermasiana con la dimensión interna de la norma hartiana.

³⁷ Barrera de Aragón, María, *Popper*, en *Magazín Dominical “El Espectador”*, Bogotá, n° 850, 29/9/99, p. 5. Este artículo es una excelente introducción al pensamiento de uno de los filósofos más influyentes del siglo XX.

³⁸ Perelman, Chaim, *El imperio retórico*, tr. A. L. Gómez Giraldo, Bogotá, Norma, 1997, p. 214; recomendamos especialmente el texto publicado en Bélgica en 1977.

en la importancia de la argumentación³⁹.

6. La teoría del derecho

Aclarado así el panorama que se nos presenta en *Facticidad y validez*, se vislumbra ya la teoría del derecho de Habermas en los siguientes términos: “Las formas de comunicación articuladas en términos de Estado de derecho, en las que se desarrollan la formación de la voluntad política, la producción legislativa y la práctica de decisiones judiciales, aparecen, desde esta perspectiva como parte de un proceso más amplio de racionalización de los mundos de la vida de las sociedades modernas, sometidas a la presión de los imperativos sistémicos”⁴⁰.

Antes de seguir desarrollando este acápite se hace necesario aclarar el concepto de “mundo de la vida” (*lebenswelt*), tan ampliamente utilizado por Habermas.

Husserl, filósofo alemán de principios del siglo XX, basó buena parte de su filosofía en la importancia de “ir” a las cosas y oír lo que nos dicen. En otras palabras, tener una vivencia de la realidad o una experiencia del “mundo de la vida”, constituyéndose entonces en el “universo dado por supuesto de la actividad social diaria”⁴¹. La tradición académica, para Husserl, no es fundamental para pensar el mundo. El “mundo de la vida”, entonces, es la experiencia cotidiana de cada individuo⁴²; formas de vida preinterpretadas, pues almacena el trabajo interpretativo de las generaciones precedentes dentro de las cuales se conduce la vida humana de la vida diaria⁴³. En otras palabras, para Husserl “no es posible encontrar la esencia del hombre en los individuos aislados, porque la unión de la persona humana con su genealogía y con su sociedad es esencial y, por tanto, debemos conocer la naturaleza de esta vinculación si queremos llegar a conocer la índole esencial del hombre”⁴⁴; y esta vinculación del hombre con su entorno es la comunicación, el lenguaje en su sentido amplio.

Una vez aclarado el origen de este concepto, debe pasarse a observar la definición que del mismo da Habermas: “El mundo de la vida constituye el horizonte de las situaciones de habla y a la vez la fuente de operaciones interpretativas, mientras que él por su parte sólo se reproduce a través de la acción comunicativa”⁴⁵. En otras palabras, el mundo de la vida es el *fundamento de sentido* que otorga la práctica comunicativa y cotidiana, que permite tener una experiencia de las cosas que nos rodean; o como nos los dice Beriain, “esto significa, en primer lugar, que el mundo de la vida es el dominio de la reproducción, integración social y socialización. Segundo, el mundo de la vida no debe ser visto como *trascendentalmente* constituido,

³⁹ Así, por ejemplo, Atienza, Manuel, *Derecho y argumentación*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997, p. 138.

⁴⁰ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 67.

⁴¹ Beriain, *Representaciones colectivas y proyecto de modernidad*, p. 188.

⁴² Para mayor profundidad, ver Husserl, Edmund, *Ideas relativas a una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica*, tr. José Gaos, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 529.

⁴³ Beriain, *Representaciones colectivas y proyecto de modernidad*, p. 188.

⁴⁴ Afirmación de Husserl citada por Jorge E. Zamora en *Lenguaje y conocimiento científico*, en Bruner, Jerome, “Módulo de comunicación: especialización en docencia universitaria”, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 1998, p. 49.

⁴⁵ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 85.

sino como *reproducido* en una contextura temporal, por tanto, sometido a procesos de autoalteración (Castoriadis)... Tercero, la acción comunicativa lingüísticamente mediada realiza las tres funciones de reproducción simbólica. El concepto de ‘mundo de la vida’ es complementario al de ‘acción comunicativa’⁴⁶.

Volviendo al tema jurídico a la luz de Habermas, recordemos el rechazo de este pensador a las posturas irracionalistas contemporáneas, las cuales surgen por el desencanto (o descentramiento)⁴⁷, desdivinización⁴⁸, retorno al paganismo⁴⁹, desacralización (la fe dejó de ser tan importante en la autoimagen de los hombres y de las culturas) de una sociedad y pérdida de la religión de nuestros antepasados⁵⁰, fenómenos que se deben, según el sentir de Habermas, a la acción supuestamente “neutral” del científico social⁵¹.

Explicemos la sentencia inmediatamente anterior. La época científicista provocó que el mundo perdiera toda fundamentación metafísica, religiosa o encantadora. La ciencia se atribuyó el no fácil papel de explicarlo todo. Esto queda hermosamente consignado en la siguiente cita: “Se acaba con el encantamiento del descubrimiento del mundo real y el hombre en la cultura se sumerge en la virtualidad, impulsado por la racionalidad instrumental que busca optimizar ‘el mundo de la vida’ a costa de ejercer sobre ella la intención de desvanecerla al proyecto de la física cuántica de Max Planck (1905) y llevado a cabo hoy por la microelectrónica a través de la tecnociencia y del capital financiero en la economía neoliberal. Con lo anterior se insinúa una especie de desesperanza para el hombre, quien se verá acosado

⁴⁶ Beriain, *Representaciones colectivas y proyecto de modernidad*, p. 189 y 190.

⁴⁷ Estos términos fueron acuñados por Weber como consecuencia de la “racionalización cultural de las representaciones colectivas que acontece en occidente”, racionalización que implica el desmoronamiento de las cosmovisiones metafísico-religiosas, haciendo añicos un mundo con unidad de significado. Es la destrucción de esta unidad de significado lo que obliga al individuo a recomponer desesperadamente los fragmentos de un mundo que ha estallado a partir de la racionalización de los sistemas simbólicos bajo un estándar abstracto de valor (como la verdad, la rectitud normativa, la belleza, la autenticidad, el progreso, etc.). Un excelente análisis al respecto en Beriain, *Representaciones colectivas y proyecto de modernidad*, p. 21.

⁴⁸ Heidegger, con base en la famosa frase de Nietzsche “Dios ha muerto”, concluyó que éste se refirió a la desdivinización del mundo moderno. Heidegger leyó de múltiples formas a la cultura moderna que él experimentó. Habló de la cultura desdivinizada que ya había puesto en evidencia Nietzsche (Heidegger, Martín, *Caminos de Bosque*, Alianza Universidad, 1995). En su conferencia “Superación de la metafísica” (*Conferencias y artículos*, cap. III) calificó a la modernidad como lo in-mundo, significando con ello que el mundo se convierte en algo extraño al hombre. Igualmente, en su análisis del poeta Hölderlin, metaforiza la modernidad como aquella época de la que han huido los dioses (*Arte y poesía*, tr. Samuel Ramos, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 125 a 148).

⁴⁹ Concepto de Wagner con el que califica el estado de decadencia del arte cristiano en Italia y el perfeccionamiento inmediato de la melodía de ópera. “En tanto que la Iglesia declinaba, desarrollábase en los italianos un gusto vivísimo por las aplicaciones profanas de la música” (Wagner, *Dramas musicales de Wagner*, p. XXVII).

⁵⁰ La cosmovisión secularizada puede representarse poéticamente como un mundo donde los “viejos dioses han muerto” y donde no se han encontrado nuevos fundamentos y símbolos que reemplacen el “espacio” dejado por aquellos (Beriain, *Representaciones colectivas y proyecto de modernidad*, p. 26).

⁵¹ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 68. Habermas, por tanto, al sospechar de los maestros de la sospecha, como Marx, Freud, Nietzsche y, contemporáneamente, de los posmodernos, termina sospechando también del propio “desencantamiento”. Rorty, *Habermas y Lyotard sobre la posmodernidad*, p. 253.

por el avance de los medios de control y supervisado por la memoria informática⁵².

Para Habermas, el desencanto, la desacralización (concepto que se afincó especialmente en la teología), o como lo llamó Hölderlin, la huída de los dioses de nuestro alrededor, fruto de la explicación fría de la cientificidad positivista de un mundo que los antiguos y medievales habían considerado como algo sagrado, o por lo menos encantador, provocó una reacción contundente: que la razón litigara (se confrontara) con ella misma⁵³. Con el desencanto se pierde aquella conexión tan evidente en otras culturas entre el enigma, el silencio, el encanto y el mundo.

El desencantamiento excluyó al mundo de la imaginación y de la creatividad, quedando reducidas estas esferas a los niños y a la infancia. Un soñador pasa a ser calificado como infantil o inmaduro, incluso los profesionales que se caracterizan por su creatividad deben cargar con el rótulo de la niñez. El desencantamiento provoca, entonces, un rechazo de parte de los epistemólogos (la filosofía de las ciencias es la forma como sobrevive el pensamiento filosófico en la modernidad) al arte y la religión.

La visión científica se convierte en una visión moderna del mundo, lo que implica un espacio-tiempo rechazado o marginal, denominado por Wittgenstein como místico o indecible, humanista o artístico. La recuperación de lo excluido es tarea de la posmodernidad; en este sentido Lyotard manifiesta la importancia para el posmoderno de la estética de lo sublime frente a un visión más restringida de Habermas que, según la filosofía francesa, escribe sobre una estética de lo bello⁵⁴.

Nuevamente se pone en la mesa la discusión entre los posmodernos con Habermas. El pensador alemán califica a aquellos como “neoconservadores” en la medida que rechazan los modelos liberales y el estado democrático de derecho⁵⁵. Lyotard, por dar un ejemplo, reacciona contra la teoría de la acción comunicativa de Habermas por considerarlo una metanarrativa más (un relato moderno y vehículo de relaciones públicas de poder y dominación), sin importar que para el pensador alemán la acción comunicativa es una “narrativa de emancipación”⁵⁶. Habermas reac-

⁵² Estrada Araque, Ernesto, *¿Quién es el hombre en occidente?*, en literario dominical “El Colombiano”, Medellín, 15/8/99, p. 12.

⁵³ El concepto mismo de desencanto ha recibido como críticas el ser una mirada pesimista y pangermánica. Los autores que denuncian el desencanto son alemanes y lo hacen a partir de la experiencia que los rodea (la derrota militar en la Primera y Segunda Guerra Mundial, el colapso económico de 1929, la caída de la República de Weimar, etc.). Pero puede contraargumentarse que si bien es cierto que el desencanto fue evidenciado por alemanes y de acuerdo con la experiencia alemana, ha inundado todos los espacios humanos occidentales, probablemente por nuestra dependencia del pensar europeo y dentro de éste del germánico. Además, si esto fuera así, ¿por qué Habermas, quien está inmerso en la cultura alemana, no se inundó igualmente de una visión pesimista y por qué no llegó a conclusiones similares a las dadas por la posmodernidad? Antes bien, Habermas, con base en el desencanto, propone un nuevo comienzo que deje atrás ese malestar, cosa que se aleja de una visión pesimista (Rorty, *Habermas y Lyotard sobre la posmodernidad*, p. 267).

⁵⁴ Existen grandes diferencias entre lo sublime y lo bello. Si la estética persigue lo sublime, la literatura del terror puede ser expresión artística, cosa distinta si se afirma que la estética persigue exclusivamente lo bello. Kant marcó la diferencia entre estos términos y planteó esta problemática (Kant, Manuel, *Prolegómenos a toda metafísica del porvenir. Observaciones sobre el sentimiento de lo bello y lo sublime. Crítica del juicio*, 5ª ed., México, Porrúa, 1991, p. 400).

⁵⁵ Rorty, *Habermas y Lyotard sobre la posmodernidad*, p. 253 y 254. Igualmente, Habermas, Jürgen, *Ensayos políticos*, 3ª ed., Barcelona, Península, 1997, p. 9 a 28.

⁵⁶ Véase Lyotard, *La condición posmoderna: informe sobre el saber*, p. 24 y 25.

ción de la siguiente forma: “el problema que plantea la ‘incredulidad respecto a las metanarrativas’ es que el desenmascaramiento tiene sólo sentido si conservamos al menos un estándar para explicar la corrupción de *todos* los estándares razonables. Si no poseemos tal estándar, uno que se libre de una ‘crítica autorreferencial totalizadora’, entonces las distinciones entre lo descubierto y lo enmascarado, o entre teoría e ideología pierde su fuerza”⁵⁷. Todo lo que Habermas considere como un enfoque teórico, será denominado por un Lyotard incrédulo como metanarrativa, mientras para el alemán todo lo que se aparte de ese enfoque es neoconservador⁵⁸.

Asimismo, la discusión también se plantea en la perspectiva ética. Para los franceses, en Habermas la ética se traduce como un metarrelato moralista, una razón moderna que legitima la normatividad. En cambio para Habermas sí es posible hablar en la acción comunicativa de una ética, pero no en términos individuales como considera él que es la propuesta francesa, sino como discursividad. Por tanto, Habermas propone como proyecto ético una pragmática de corte universal, en el que se fundamenta y elabora racionalmente una ética discursiva mediante una transformación de la filosofía moral kantiana. Esta ética habermasiana tendría como características el ser procedimental, con una marcada dimensión deontológica, con implicaciones cognitivas y con pretensión universalista⁵⁹.

Ahora bien, aclarados los términos de la discusión entre los franceses y Habermas, y volviendo al tema del desencanto, debemos concluir que éste llegó a las esferas del derecho. Los sistemas jurídicos anteriores a la modernidad, se fundamentaban en el encantamiento divino a que se veía sometido nuestro mundo (siendo el derecho natural teológico un ejemplo) y una vez desencantado empieza el derecho a perder rumbo⁶⁰. Habermas considera que con su teoría de la acción comunicativa puede devolverle al estado democrático de derecho el fundamento esperado.

Pero el análisis de la nueva fundamentación del estado de derecho y de la democracia exige clarificar la metodología a utilizar para tan ardua tarea. En los principios de la modernidad empiezan a resquebrajarse las relaciones entre la política y el derecho, en la medida en que se necesitaba un nuevo orden estabilizador que en algunos momentos lo brindaba la violencia, y en otros, la legitimación racional. Poco a poco se convirtieron esos resquebrajamientos en fuertes choques a un punto tal que “se disgregan hoy (la teoría del derecho y la teoría de la política) en posiciones

⁵⁷ Rorty, *Habermas y Lyotard sobre la posmodernidad*, p. 254.

⁵⁸ En torno al debate entre quienes afirman el fin del proyecto moderno, dando paso a un “tiempo de conjunción posmoderna”, y los defensores de la tesis contraria, que sostienen que la modernidad no ha consumado su legado y exige por lo tanto una re-construcción a partir del concepto de representaciones colectivas (que instauran a su vez un “mundo instituido de significado”), puede consultarse a Beriain, *Representaciones colectivas y proyecto de modernidad*, cap. V.

⁵⁹ Para la elaboración de este párrafo se tomaron algunos elementos del programa presentado por la Universidad Pontificia Bolivariana para sustentar su maestría en filosofía en el año de 1999, en lo concerniente a los contenidos del curso de “ética discursiva”.

⁶⁰ La pérdida del rumbo, tanto del derecho como de la cultura, Heidegger la denomina “el vacío del ser” que al no poder llenarse con la plenitud de la pregunta por el ente (objeto conocido por un sujeto) provoca como reacción un siglo XX donde desaparece la diferencia entre guerra y paz, donde el cálculo y la planeación de los sujetos está a un paso de destruir la naturaleza, donde el hombre pasa a ser materia prima y, por último, donde la técnica, por estar referida (sin saberlo) al vacío del ser, termina siendo la organización de la carencia (Heidegger, *Conferencias y artículos*, cap. III “Superación de la metafísica”, § XXVI, p. 83 y 84).

que apenas tienen entre sí nada que decirse⁶¹. Este choque produjo cambios fuertes en cuanto al método investigativo, pues la tensión entre planteamientos normativistas (que sostiene la participación y no la observación, pero en una reconstrucción efectuada en términos de comprensión y de análisis conceptual y no sobre lo fáctico o realidad empírica) y objetivistas (propios de algún sector de la teoría política que predica la observación de la realidad mediante la descripción y explicación meramente empírica) llevó al derecho a correr el riesgo de perder el contacto con la realidad social, y a la política el ignorar los aspectos normativos presentes en cualquier sociedad.

Por tanto, la teoría de la acción comunicativa, promesa de fundamento de los sistemas constitucionales europeos, exige, en cuanto al método a utilizar, múltiples orientaciones en diversas disciplinas (inter y transdisciplinariedad), diferentes puntos de vista metodológicos (como el ser partícipes, en un momento dado, y pasar sin mayores traumatismos a ser observadores, en otro), diversos objetivos teóricos (análisis conceptual por un lado y explicación empírica por el otro), diferentes perspectivas fruto de los diversos roles funcionales a los que se enfrenta el investigador y cualquier individuo (juez, ciudadano, político, cliente de las burocracias estatales, ciudadano del mundo⁶²). Esta multiplicidad en el método permitirá realizar una investigación y una lectura conducente a una sociología del derecho (en el que queda incluida la política) junto a una filosofía tanto de lo jurídico como de la justicia.

Una vez aclarada la metodología en su intención investigativa, que no es otra que el legitimar el estado democrático de derecho, Habermas se adhiere al derecho natural de corte racionalista: “Partiendo de los planteamientos del derecho natural racional trato de mostrar cómo, en la situación de las sociedades complejas como son las nuestras, cabe entender de modo distinto y nuevo la vieja promesa de una autoorganización jurídica de ciudadanos libres e iguales⁶³. El derecho natural racional consiste en la convicción de la existencia de una razón universal capaz de legitimar los ordenamientos jurídicos positivos de las diferentes naciones. Claro está que para Habermas esta razón inspiradora del orden jurídico es la razón comunicativa, que se descifra, como su nombre lo indica, en el lenguaje⁶⁴. No es gratuito, pues, que Habermas tome el “lenguaje como un medio universal de plasmación de la razón”⁶⁵.

La sociedad donde se aplica el derecho inspirado en la razón comunicativa tiene una doble faz que no puede ser olvidada por cualquier científico social. De un lado, las restricciones necesarias para la convivencia social, y por el otro, la idea de autorregulación conciente de mis propias conductas⁶⁶. Esta doble dimensionalidad

⁶¹ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 68.

⁶² Es extraño ver como en la obra no hay remisiones a las actividades particulares o privadas del individuo, como ser “padre”, resaltándose exclusivamente sus roles públicos (Habermas, *Facticidad y validez*, p. 68).

⁶³ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 69.

⁶⁴ No es nuevo en el derecho el análisis del lenguaje. Ya con Austin, en Oxford, se inicia el estudio del derecho a partir de la filosofía del lenguaje. Igualmente, Hart, en su texto cumbre, parte del análisis del lenguaje utilizado por los jueces, los legisladores, los abogados y los ciudadanos (Hart, Herbert. L. A., *The concept of law*, 1961). Rodríguez, *La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin*, p. 21.

⁶⁵ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 70.

⁶⁶ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 70.

de la sociedad origina una fuerte tensión entre mi autoconciencia (autonomía) y la sujeción a normas (heteronomía), para permitir la convivencia. Esta tensión debe ser resuelta para permitir que el individuo acate las disposiciones y a la vez se considere como un ser que aún tiene la potestad autorregulativa. Habermas plantea que esta tensión se resuelve al interior del lenguaje, el cual, plasmado en términos jurídicos, nos introduce en el aspecto de la legalidad y la legitimidad de las normas.

Ahora bien, el derecho moderno se caracteriza por la protección de intereses privados, de derechos subjetivos y de las “órbitas de acción” de los individuos, protegiéndolos de intervenciones arbitrarias tanto del estado como de otros sujetos. Escribiera Habermas: “Pues desde un punto de vista histórico los derechos subjetivos privados, que definen ámbitos de libertades individuales de acción y por tanto están cortados a la medida de una persecución estratégica de intereses privados, constituyen también el núcleo del derecho moderno”⁶⁷.

Así las cosas, en el seno del lenguaje son promulgadas varias normas jurídicas tendientes a la regulación social, normas que están respaldadas por la fuerza o la coacción, como garantía de cumplimiento de las mismas. Se busca por tanto que las conductas de los individuos se acojan a lo dispuesto por la ley y a esto se le denomina legalidad⁶⁸, que no necesariamente está acompañada de una obediencia moralmente motivada, pues si así lo está ya nos encontramos en el campo de la legitimidad; y como no puede exigirse esta motivación moral, la coerción irrumpe fácticamente. La validez (que se plasma en la legitimidad) y la facticidad (que se manifiesta en las “condiciones de coerción”⁶⁹) señalan para el derecho la tensión arriba mencionada entre regla social (heteronomía y facticidad) y autorregulación conciente (autonomía y validez)⁷⁰.

La legitimidad del ordenamiento jurídico, y por tanto la superación de una permanente tensión entre facticidad y validez, no es otra cosa que un juego de lenguaje⁷¹, un juego de la acción comunicativa, una conciliación de extremos, lo que queda resumido en los siguientes términos: “Una conciliación del arbitrio de cada uno con el arbitrio de todos los demás, es decir, la integración social, sólo es posible sobre la base de reglas normativamente válidas, que desde un punto de vista moral –‘conforme a una ley general de la libertad’– merezcan el reconocimiento no coercitivo, es decir, el reconocimiento racionalmente motivado de sus destinatarios”⁷².

Este problema de la tensión entre validez y facticidad tampoco es nuevo en el pensamiento. Ya Kant había identificado esta posibilidad y planteó como solución la

⁶⁷ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 90.

⁶⁸ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 81.

⁶⁹ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 91.

⁷⁰ La reflexión sobre la tensión entre legalidad y legitimidad no es nueva en el campo jurídico. En la Alemania de entreguerras el tema fue objeto de profundos debates. Véase, Schmitt, Carl, *Legalidad y legitimidad*, Madrid, Aguilar, 1971, p. 170.

⁷¹ Es interesante la concepción que aquí se anota de considerar al lenguaje como un juego y por tanto con reglas. Pero “no basta conocer un sistema de reglas para jugar con éxito los juegos de una disciplina” (Mockus, Antanas, *Las fronteras de la escuela*, Bogotá, Sociedad Colombiana de Pedagogía, 1994, cap. II, p. 42 y 43). Pues bien, si el lenguaje está sometido a reglas su uso siempre será público o normativo. Tal vez por lo acabado de señalar Wittgenstein, afirma que la ética, patrimonio de lo privado y por tanto alejado de las reglas, es lo indecible (Wittgenstein, Ludwig, *Tractatus logico-philosophicus*, Madrid, Alianza)

⁷² Habermas, *Facticidad y validez*, p. 91.

concepción de una norma jurídica que fuera, de un lado, ley coercitiva, y de otro, ley de libertad. Esto último se lograría gracias a una pretensión inherente a toda norma jurídica: “la ley permite mi ejercicio de libertad y por tanto debo respetarla”. Habermas recupera la premisa kantiana para el derecho contemporáneo, bajo la mirada de su “sociología del conocimiento” y “teoría de la acción comunicativa”.

Igualmente, con Freud, a partir del Capítulo denominado “Enamoramiento e hipnosis”, de su libro *Psicología de las masas y análisis del yo*⁷³, podemos llegar a la conclusión que la preocupación por la legitimidad de las normas, entre ellas las jurídicas, también es propia del psicoanálisis. Explica Freud el enamoramiento de la siguiente forma: “El enamoramiento no es más que una investidura de objeto de parte de las pulsiones sexuales con el fin de alcanzar la satisfacción sexual directa, lograda la cual se extingue... La certidumbre de que la necesidad que acaba de extinguirse volvería a despertar tiene que haber sido el motivo inmediato de que se volcase al objeto sexual una investidura permanente y se la ‘amase’ aun en los intervalos, cuando el apetito estaba ausente”⁷⁴. El enamoramiento supone una idealización, que explica Freud como un discernimiento del objeto que empieza a ser tratado como el *yo propio*, y por tanto en el enamoramiento afluye al objeto una medida mayor de libido narcisista⁷⁵. En otras palabras “se ama en virtud de perfecciones a que se ha aspirado para el yo propio y que ahora a uno le gustaría procurarse, para satisfacer su narcisismo, por este rodeo”⁷⁶.

De esta forma, el enamoramiento y la hipnosis suponen un puente entre el objeto amado o el hipnotizador⁷⁷ con un *ideal del yo* (categoría de la tópica freudiana), lo que extenderemos nosotros a sistemas aún más complejos y al acatamiento a los mismos. Si un sistema se identifica con el *ideal del yo*, la suposición de validez del mismo será completa, y no será necesario la fuerza para el cumplimiento del mandato sistémico. Podría argumentarse en contra de este análisis que el *ideal del yo* es una categoría del sujeto freudiano y no de la colectividad, entonces sería un paso indebido derivar consecuencias de un lado hacia el otro; pero el mismo Freud aconseja dar este paso para analizar la masa social, al decir que el vínculo hipnótico es una formación de masa de dos⁷⁸, y menciona expresamente lo cercano (e incluso idéntico, dice el propio padre del psicoanálisis) de la relación del ciudadano con el conductor social (como el político) y el hipnotizador con el hipnotizado; la diferencia es, en primer lugar, de números, y en segundo lugar, de la ausencia de aspiración directamente sexual (aunque se mantiene una pulsión sexual, según el texto freudiano *El malestar en la cultura*) que separa a la hipnosis del enamoramiento y ésta a

⁷³ Freud, Sigmund, *Obras completas*, Bs. As., Amorrortu, 1996, t. 18, p. 105 a 110.

⁷⁴ Freud, *Obras completas*, p. 105. Sea bueno hacer una aclaración: el mismo Freud afirma que la sexualidad para el psicoanálisis “en modo alguno coincidía con el esfuerzo hacia la unión de los sexos o a la producción de sensaciones placenteras en los genitales, sino, mucho más, con el Eros de ‘El banquete’, de Platón, el Eros que todo lo abraza y todo lo conserva” (Freud, *Obras completas*, t. 19, p. 231. Ahora bien, la sexualidad, como determinante de lo que la cultura occidental llama “enamorarse”, ya había sido objeto de análisis por parte de la filosofía. Véase al respecto a Schopenhauer, Arturo, *El amor, las mujeres y la muerte*, Medellín, Bedout, 1991, p. 9 a 40.

⁷⁵ Al respecto véase, Freud, *Introducción al narcisismo*, en “Obras completas”, t. 14, p. 94.

⁷⁶ Freud, *Obras completas*, t. 18, p. 106.

⁷⁷ “El vínculo hipnótico es una entrega enamorada irrestricta que excluye toda satisfacción sexual, mientras que en el enamoramiento esta última se pospone sólo de manera temporaria” (Freud, *Obras completas*, p. 108).

⁷⁸ Freud, *Obras completas*, p. 108.

su vez de la política. Es interesante este aspecto sobre la suposición de validez a la luz de Freud en la medida en que muchos, como Habermas, basan dicha suposición en actos racionales y concientes, quedándose fuera de explicación muchos casos en los cuales las suposiciones de validez se fundan más por el arrojo de los sentimientos que por el peso de la razón.

Continuando la exposición sobre la validez de las normas de un sistema, debemos mencionar que toda norma jurídica goza de una pretensión, la cual no es otra que el respeto a la misma como exigencia (el deber kantiano queda aquí identificado) para el ejercicio de mi propia libertad y aseguramiento de los intereses de la colectividad. Esta pretensión no es en nada absoluta ni irrestricta, pero de ella goza el sistema jurídico. Es esta pretensión la que permite juicios de legitimidad a la norma jurídica, pues los de legalidad se limitan a fallar si la norma fue expedida según los procedimientos exigibles⁷⁹. Se presenta, por tanto, desde la base social, una fe en la legitimidad de las normas: “la legitimidad de una regla es independiente de su imposición o implementación fáctica. Pero a la inversa, la validez social y el seguimiento fáctico de las normas varía con la fe en su legitimidad por parte de los miembros de la comunidad jurídica, y esa fe se apoya a su vez en la suposición de legitimidad, es decir, de la fundamentabilidad de las normas de que se trate. Otros factores como la intimidación, el poder de las circunstancias, los usos, o la mera y obtusa costumbre, habrán de encargarse de estabilizar sustitutoriamente un orden jurídico con tanta más fuerza cuanto menos legítimo sea éste o en todo caso cuanto menos sea éste tenido por legítimo. En general, el sistema jurídico en conjunto tiene un mayor grado de legitimidad que las normas jurídicas sueltas”⁸⁰.

Aparece en este momento la propuesta clave de la democracia habermasiana: la garantía de supervivencia de la pretensión de validez o legitimidad del sistema jurídico descansa en la posibilidad de que los ciudadanos elaboren las propias normas a las cuales deberán sujetarse. Pero como todos sabemos, en las sociedades complejas como las nuestras, tal pretensión es imposible, por lo que una democracia real que dotaría de legitimidad absoluta es un sueño, más bien debe pensarse, según el propio Habermas, en reemplazar este ideal de participación de todos los destinatarios de la norma, por el sentimiento de acuerdo o aquiescencia del ciudadano frente al sistema jurídico, en general, y a una norma concreta, en particular. Esto puede lograrse de diversos modos, siendo uno de ellos la representación indirecta de los destinatarios del sistema jurídico, tanto en la propuesta como en la discusión y la aprobación de una norma. Otra forma sería aquélla en la cual el ciudadano fuese conciente de que si tuviese el poder normativo (competencia jurídica) para expedir la regla a la que ahora se ve sometida habría hecho lo mismo, por lo que no le quedará otro camino que cumplirla por razones ajenas a la eventual coerción.

Sea importante denotar aquí un aspecto de contacto entre la teoría habermasiana con la propuesta hartiana. Para el iusfilósofo inglés, mencionado antes, las reglas pueden ser observadas desde dos perspectivas, una interna y otra externa. Corresponde la primera a la justificación de las reglas, las cuales “no son el resultado de simples hábitos sino de ‘reglas’ vigentes en su grupo social, que él [se refiere al participante del sistema jurídico] ‘acepta’ como parámetros de regulación de su

⁷⁹ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 91.

⁸⁰ Habermas, *Facticidad y validez*, p. 92. Por este aspecto algunos podrían afirmar que Habermas es un pensador que legitima los poderes públicos.

comportamiento⁸¹; y la segunda, equivaldría al punto de vista asumido por un observador interesado en registrar las repeticiones sociales o por un miembro que cumple el mandato de la regla por el mero hecho de evitar el castigo⁸². Así las cosas, y guardando las debidas proporciones, la perspectiva interna de la norma corresponde a la intención de validez habermasiana y la externa a la facticidad de la norma.

© Editorial Astrea, 2003. Todos los derechos reservados.



⁸¹ Rodríguez, *La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin*, p. 31. “El punto de vista interno asumido por el participante destaca la dimensión normativa de las reglas, es decir, su función justificativa de juicios de aprobación o crítica” de las acciones en tanto estén o no acordes con lo preceptuado por la regla (p. 32). Los juicios de aprobación o crítica pueden ser descubiertos a partir de lo que Habermas denomina como la susceptibilidad de crítica (y, por ende, la necesidad argumentativa que tanto destaca la doctrina jurídica contemporánea) de toda suposición que pretenda ser tomada como válida, crítica que se dirige tanto a la suposición (lo que impone que sólo sobreviva aquella que, siendo refutable, resista todos los esfuerzos críticos de la refutación, Barrera de Aragón, *Popper*, p. 5) como a las conductas si se adecuan o no a lo supuesto como valedero.

⁸² Rodríguez, *La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin*, p. 31, y Hart, *El concepto de derecho*, p. 111 y siguientes.