

## ALGUNAS IDEAS SOBRE LA NORMA EN EL PENSAMIENTO DE HABERMAS

Por el licenciado Pedro RIVAS MONROY

Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM

Este trabajo no tiene otra pretensión más, que delimitar algunas ideas, respecto de la norma en el pensamiento de Habermas a partir de tres trabajos del filósofo alemán.

Habermas discípulo de Adorno y profesor de sociología y filosofía de la Universidad de Frankfurt, es un representante de la llamada Escuela de Frankfurt, que se considera tiene su sustento ideológico en el marxismo. Esta escuela tiene sus orígenes en la segunda década de este siglo y contiene a pensadores como Marcuse y Benjamín Adorno que establecieron toda una teoría crítica de la sociedad occidental moderna.

La formación filosófica de la escuela, se basa en Nietzsche, Heidegger, Spengler, Marx, Hegel y Freud, que combinados dieron una visión pesimista de la "crisis de occidente".

Dentro de este contexto, Habermas se preocupa por construir una nueva versión de la democracia legitimada en el discurso público producto de la voluntad racional y no producto de la voluntad producida por la razón práctica, como en la sociedad capitalista. En esos términos la norma como resultado de la voluntad, puede resultar un velo que oculta la realidad, es decir, producto de la ideología dominante, o bien como la consecuencia jurídica racional y por lo tanto libre que se da una sociedad a sí misma.

La estructura del trabajo obedece a un orden cronológico y consta de tres partes: la primera se basa en el texto *Teoría y Praxis* en el cual Habermas hace un análisis crítico del iusnaturalismo, tanto clásico como positivo producto de la revolución francesa y de la guerra de independencia norteamericana, esta lectura, como dice el propio autor, tiene un carácter propedéutico. La segunda parte, contiene la lectura del tomo I de la *Teoría de la acción comunicativa* en su capítulo "Racionalización del derecho y diagnóstico de nuestro tiempo", esta obra se considera la verdadera aportación filosófica de Habermas, aquí se analiza el problema de la racionalización de la norma en las sociedades occidentales modernas a partir de la crítica de la racionalidad del derecho, contenida en la sociología de la norma en Weber.

Por último, en la tercera se analiza la propuesta de Habermas consistente en "La soberanía popular como procedimiento", título de su conferencia sustentada en la Ciudad de México en el mes de septiembre de 1989, aquí se plantea una disputa filosófica con respecto a la democracia en base a cuatro grandes apartados, que contienen cuatro enfrentamientos ideológicos respectivamente: liberales vs. demócratas; socialistas vs. liberales; anarquistas vs. socialistas y conservadores vs. progresistas, aquí la norma es vista como la concreción legítima o legal del ejercicio del poder.

Habermas en *Teoría y Praxis*,<sup>1</sup> publicado en 1963, reúne una serie de trabajos, presentados con intuiciones propedéuticas; considerados como estudios históricos preparatorios de una investigación sistémica de las relaciones entre la teoría y la práctica.

En este trabajo, Habermas<sup>2</sup> desarrolla la idea de una *teoría de la sociedad*, concebida con intención práctica y delimita su status frente a teorías de otro origen. Esta teoría sustentada en el materialismo histórico, tiene como objeto investigar el contexto histórico de constitución de una situación de intereses, a la que aún pertenece la teoría a través del acto de conocimiento y el contexto histórico de acción sobre el que la teoría puede ejercer una influencia que afecta a la acción, esto es, respectivamente, la praxis social como síntesis y la praxis política como revertidora del orden institucional existente. Su status lo determina la teoría crítica al diferenciarse de la teoría tradicional, por su ámbito de validez, que para una se da, en un proceso exitoso de ilustración y para la otra en una pretensión contemplativa construida monológicamente.

Dentro de este orden de ideas Habermas<sup>3</sup> señala que, la filosofía social de la modernidad impone frente a la doctrina del derecho natural clásico, *la pretensión de un status capaz de competir*, desde un desmembramiento del contexto experiencial de la filosofía práctica (materialismo histórico), es decir, intentar ligar una posible cientificidad, con una estructura teórica referida a la praxis.

Planteado así el marco referencial de la teoría social, Habermas aborda el problema del derecho natural con respecto a la resolución, identificando a la filosofía con los principios fundamentales del derecho natural racional, que son en el nacimiento del estado moderno del siglo XVIII, los principios de las nuevas constituciones. A partir de la identificación entre filosofía y revolución burguesa, se construye

<sup>1</sup> Jürgen HABERMAS. *Teoría y Praxis*, Ed. Tecnos, Madrid 1987.

<sup>2</sup> *Op. cit.*, Capítulo 2, Derecho y Revolución.

<sup>3</sup> *Op. cit.*

el concepto de "evolución del derecho natural" para justificar a la revolución frente al ancien régime.

Según los fundamentos del derecho natural clásico, la oposición violenta contra el poder establecido, sólo es lícita a partir de la continuidad con el derecho antiguo y al mismo tiempo eterno, precisamente como si las reformas legitimaran una tradición jurídica tan solo interrumpida, así los eventos políticos se consideran asuntos del destino o de la naturaleza. Mientras la apelación al derecho natural clásico no fue revolucionaria dada su condición de eternidad, la apelación del derecho natural moderno o racional llegó a serlo, al penetrar en la conciencia de aquellos que actúan revolucionariamente y que los convierte en sus únicos depositarios, transformándolo en derecho estatal positivo. Aquí Habermas se pregunta ¿qué sucede con tal positivación? ¿qué le confiere su carácter violento? Contesta, en primer lugar, el poder político sin el cual no puede caer una autoridad constituida, ni puede darse un cambio en base a una legitimación para la autoridad futura.

Mientras que en el derecho natural clásico las normas del actuar conforme a la moral y al derecho están orientadas a la virtud, el derecho formal se desliga de ese orden vital material, autorizando al individuo en tanto que ciudadano a perseguir la máxima utilidad, así los derechos formales (garantías individuales) son principalmente derechos de libertad, que no deben de chocar con lo explícitamente prohibido, según criterios de comportamiento externo, por lo tanto, el deber supremo será la obligación del automantenimiento individual (propiedad privada) justificado por una autonomía privada, estas esferas de arbitrariedad individual serán limitadas en beneficio de todos, de manera externa, por medio de coercibilidad, esta es otra característica del derecho formal, junto con la neutralidad.

Es aquí que la autonomía privada que justifica, es controlada por lo coercitivo que se convierte en obediencia. De aquí que el derecho formal válido está sancionado por un poder físicamente eficaz (coercitividad) y la legalidad está separada de la moralidad (racionalidad) esto podría constituir el acto de positivación del derecho natural, es decir, la validez positiva del derecho coercitivo, la da el poder de sanción — aquí tal vez Habermas confunde validez con eficacia —, y su legitimidad la autonomía de individuos iguales que comprenden la conexión racional de las normas del derecho natural. Este es el sustento de la declaración de derechos del hombre y el ciudadano que es emitida por lo que se conoce, como la voluntad del pueblo, que substituye a la

del monarca, de aquí nace la idea de un contrato social y la justificación de una coerción sancionante producto de una convención.<sup>4</sup>

A partir de esta idea Habermas<sup>5</sup> hace el análisis de lo que él considera las dos clases de derecho capitalista el burgués y el liberal, es decir el francés y el norteamericano.

La idea de la realización política de la filosofía, es el concepto de revolución que se sigue de los principios fundamentales del derecho natural moderno, esto es válido para la revolución francesa, pero no para la americana, es decir, mientras que la primera apela a la filosofía, la segunda lo hace al common sense, lo que significa que la emancipación americana no fue estrictamente la concientización de una revolución, de hecho existen diferencias evidentes en las declaraciones de derechos del hombre de ambas, aludiendo las dos a los principios del derecho natural moderno, su base de legitimidad es idéntica, pero su sentido es distinto. Los colonos quieren legitimar su independencia, los franceses subvertir el ancien régime. En lo esencial los bills of rights inventarían los derechos existentes poseídos por los ciudadanos británicos, teniendo como fin procurar a la materia jurídica heredada otro fundamento de legitimación, en tanto los franceses ponen en vigencia positivamente un nuevo derecho, es decir, fundamentan una nueva constitución, es el abate Sieyes el filósofo que basado en los fisiócratas convertirá la verdad filosófica en poder político práctico, en cambio Jefferson<sup>6</sup> casi transcribe a Locke, para convertir a la declaración norteamericana en un instrumento más que reforzará una situación de hecho que ya es común, el desprendimiento de la metrópoli; en este contexto la declaración de América es una expresión del common sense, mientras en Francia debía formar una opinión publique.

La positivación del derecho natural en América no alentó ningún papel revolucionario para la filosofía, es decir, no hubo una tensión entre teoría y praxis, entre principio del derecho natural y su realización técnica, no se reflexionó de como el conocimiento filosófico podía conseguir poder político sobre la misma opinión pública, cuidaron de una sabia aplicación de normas a una situación concreta, en cambio los franceses rompieron con el derecho natural clásico de manera estricta; frente a las normas se comportaron de un modo técnico y discutieron los medios organizativos para la construcción de un orden

<sup>4</sup> J. J. ROUSSEAU *El Contrato Social*, Ed. Aguilar, México.

<sup>5</sup> *Op. cit.*

<sup>6</sup> *The Writings of Thomas Jefferson*, 1869, Vol. VII; comp. con C. Becker *The Declaration of Independence*, New York, 1956.

social general, es aquí donde la positividad del derecho natural se convirtió en una tarea revolucionaria, se puede concluir que en estos documentos hay implicadas dos diferentes construcciones iusnaturalistas de la sociedad civil.

La construcción del iusnaturalismo liberal norteamericano tiene su sustento en Locke y Paine; en primer lugar los derechos reconocidos a las colonias se basan en una declaración de derecho de Locke, a la vida, a la libertad y a la propiedad que se ubican en la tradición clásica, de aquí que se siguiera interpretándole desde el derecho natural clásico, enfrente de una emancipación que se va a legitimar por necesidad en el derecho natural moderno, aludiendo al antiguo derecho. Locke pondera el trabajo en lugar de la agresión y la defensa, e interpreta el derecho en el automantenimiento como un derecho a la propiedad,<sup>7</sup> de esto se deduce el concepto de derechos humanos como la legalidad de la propiedad privada, dice Locke que este derecho se acata según la fuerza física y la habilidad, pero en la medida en que la propiedad crece se hace necesaria la autoridad estatal que garantice una situación jurídica que se sustente en la propiedad privada, es decir, el Estado debe tener poder para regular el tráfico de mercancías, pero no tanto, que pueda intervenir sin consentimiento en el derecho de propiedad, concluyendo, el alcance de Locke llegaba a la protección de la esfera autónoma-privada frente a la intervención estatal.

Por su parte Thomas Paine delimita el hecho revolucionario de la emancipación norteamericana en haber limitado el poder político a un mínimo.<sup>8</sup> El derecho natural no es positivizado ni alcanza validez subjetivamente por medio de la conciencia de los ciudadanos políticamente actuantes, sino objetivamente por medio de una actividad desenfrenada de las leyes naturales inmanentes a la misma sociedad, es decir, éstas se identifican con el tráfico de mercancías y el trabajo social, manifestando la conexión entre Locke y Adam Smith. En lugar de diferenciar estado natural y social, se introduce la diferenciación entre sociedad y estado. Los límites iusnaturalistas de aquel poder gubernamental que, de acuerdo a Locke, se introducían en el estado social desde el estado natural, se convierten en leyes de una sociedad natural que ya no se basa en un contrato. El gobierno limitado conforme a la naturaleza está fuera de la sociedad. La sociedad, dice Paine, es creada por nuestras necesidades, el Estado por nuestras debilidades, señala que el mal de la opresión es consecuencia de la desigualdad política entre amos y siervos y no la distinción social entre

<sup>7</sup> J. LOCKE. *Two Treatises of Civil Government*, Tomo II, Cap. V.

<sup>8</sup> Thomas PAINE. *The Rights of Man*, Ed. Seldon, London 1958.

pobres y ricos, opta inclusive por una postura anarquista.<sup>9</sup> La positivación del derecho natural, se da en el momento en que los *Rights of Man* y los *Principales of Society* confluyen en las *Laws of Nature*, encontrando su correspondencia en las leyes del comercio y el tráfico, éstas serán obedecidas no porque sean impuestas por el Estado, sino porque afectan intereses inmediatos.

En Francia la declaración norteamericana es el punto de partida, Rousseau y los fisiócratas se enfrentan, el primero sostiene que la Declaración no debe tener la forma de una sucesión de principios, pues un derecho es el efecto de un contrato y no un principio fundamental del que pudieran deducirse enunciados verdaderos, aquí se justifica a la declaración con el contrato social, como producto del ejercicio del derecho natural que contiene la igualdad y la libertad, así el contrato social es sinónimo de constitución.

Rousseau al igual que Hobbes, tiene que resolver el problema del mal natural político de una autoafirmación universal de todos contra todos, la validez positiva de las normas generales sólo puede ser forzada por medio de un poder absoluto, pero sin contravenir los derechos de igualdad y libertad, aunque le está permitido modificarlos a través de leyes únicamente, en tanto que, las consecuencias jurídicas (leyes) son actos de la voluntad común y tienen la característica de ser generales. La diferencia con la concepción norteamericana radica en que el automatismo material de un derecho natural cumplido por medio de las leyes naturales de la sociedad, es substituido por el automático formal de la voluntad general que no puede chocar ni contra los intereses de la sociedad ni contra la libertad, siendo la autora de una constitución general que organiza al Estado y la sociedad, es el fundamento del derecho natural que excluyen las leyes de un orden preestatal, sean del estado natural o de una sociedad naturalmente surgida.

Por su parte, los fisiócratas niegan a la sociedad como producto de un contrato, por lo que desconocen la diferencia entre estado natural y estado social en el momento que surgen, la necesidad de proteger la propiedad básica y el ejercicio libre de los derechos de propiedad; la sociedad se transforma en una sociedad política, que producirá un orden positivo, sobre la base de conocimientos filosóficos y por medio de poder político, el orden natural tiene que ser dominado y en seguida mantenido despóticamente en su validez. La sociedad política es una creación del Estado dictada por el conocimiento de las leyes na-

<sup>9</sup> Thomas PAINE. *Common Sense*, Ed. Adkins, New York, 1953.

turales del movimiento de la vida material. La ambicionada armonía sólo se logrará a partir del interés propio esclarecido en el marco de un orden natural estatalmente organizado, por lo que coinciden con Rousseau en el sentido de que, los derechos humanos sólo pueden darse como derechos civiles y la libertad sólo en el estado social. Así el orden natural de la sociedad sólo se realiza por medio del poder político que, procede de leyes obtenidas a partir del conocimiento filosófico de la naturaleza. El tener que elaborar una declaración de derechos humanos sobre la base de la libertad e igualdad políticas, tuvo que ser consecuencia de la trabazón de ambas teorías.

A continuación Habermas<sup>10</sup> analiza la relación entre Estado y sociedad en las dos construcciones iusnaturalistas.

Señala que, si los derechos del hombre han de ser compatibles con la soberanía de la voluntad general, entonces su fundamento sólo puede residir en la misma sociedad por lo que no sólo pueden ser considerados radicalmente como derechos políticos. Así la mezcla que se hace en la declaración francesa no ofrece ninguna dificultad, ya que derechos del hombre, derechos del ciudadano y principios fundamentales del Estado de derecho, son derecho natural que se concibe como derecho social. La constitución general organizada mediante la institucionalización de los derechos naturales que abarca políticamente al Estado y a la sociedad, no pretende una base substancial, pues este orden que la Asamblea Nacional tiene primero que producir políticamente, no está dado en el estado natural previo a toda política.

En la construcción iusnaturalista, los derechos fundamentales corresponden a las leyes de un tráfico preestatalmente formado, cuya substancia tiene su origen en un estado natural, que permanece intacto en el marco de un orden político, que tiene como finalidad conservarlo. En esta circunstancia el gobierno cumple el mandato revocable de sancionar los derechos naturales, siendo el único acto de formación político el *consentimiento de los gobernados*, ahorrándose el recurso ininterrumpido de una ratificación continuada de la formación política de la voluntad, siendo exigible ésta, únicamente cuando la institucionalización de los derechos fundamentales tienen que crear, imponer y mantener conforme a derecho, una constitución general organizada en contra del depravado tráfico social, requiriendo para ello un poder político omnipotente y, por consiguiente, la integración democrática de este poder en una voluntad constantemente presente.

<sup>10</sup> *Op. cit.*

Ambas concepciones coinciden en la organización del poder estatal, diferenciándose en la interpretación de la relación entre Estado y sociedad. Jefferson<sup>11</sup> imagina una democracia basada en una opinión pública que hiciera totalmente superfluo un gobierno basado en leyes formales. Junto a las leyes formales el poder estatal represivo como tal, podría parecer tan pronto como la sociedad se organizara a sí misma. Sieyès no puede concebir una opinión pública democráticamente entronizada de otro modo que, como soberana de una máquina legisladora; los jacobinos entendieron la democracia, como la voluntad general que ejerce su soberanía por medio de leyes formales y generales. Los franceses no toman en consideración una base natural de la sociedad separada del Estado; la liberalización del intercambio de valores frente al intervencionismo estatal tiene que firmarse políticamente en el marco de una constitución que abarque a la sociedad.

De esta diferencia entre las burguesías dominantes de América y Francia, la interpretación de la tarea revolucionaria es distinta; positivizar el derecho natural y realizar la democracia, es decir, liberar las fuerzas espontáneas de la autorregulación en consonancia con el derecho natural, e instituir primeramente una constitución general iusnaturalista contra una sociedad depravada y una naturaleza humana corrompida. En la primera se proclamó el poder revolucionario con el objeto de restringir un poder despóticamente desencadenado, en la segunda, la construcción de un orden natural que no puede contar con la complacencia de una base natural, en una, la revolución deja que el inquebrantable egoísmo de los intereses naturales trabaje para ella, en la otra tiene que movilizar estímulos morales.

En la argumentación crítica, Marx<sup>12</sup> concibe al Estado de derecho burgués de un modo liberal "al emanciparse la propiedad privada de la comunidad, el Estado ha adquirido una peculiar existencia al lado y fuera de la sociedad burguesa; no es otra que la forma de organización que los burgueses se dan necesariamente, tanto hacia dentro como hacia afuera, para la garantía recíproca de sus propiedades e intereses . . . el ejemplo más perfecto de estado moderno es Norteamérica". El Estado como garante de un contrato de todos los miembros de una sociedad sobre aquéllas condiciones que aseguran el usufructo de la contingencia, ésto se denominó "libertad personal".

La construcción iusnaturalista considera a la economía política como la piedra de toque de su verdad, es decir, la reciprocidad entre leyes naturales de la sociedad y derechos naturales del hombre. El

<sup>11</sup> Th. JEFFERSON. *Carta a E. Carrington*, 16 de enero de 1787.

<sup>12</sup> MARX y ENGELS *Trabajos*, Vol. II, Ed. Progreso, Moscú.

problema para Marx es probar que, el libre tráfico recíproco de las propiedades privada excluye necesariamente la igualdad de oportunidades de disfrute, de autonomía personal para todos los individuos y que la pretendida justicia tiene que permanecer revisada económicamente en las leyes generales y formales de la ordenación jurídica privada burguesa, en tal caso, el interés de los burgueses no puede identificarse con el de todos los ciudadanos, así las leyes generales en las que se expresa el derecho formal, sólo hacen valer el interés particular de una clase.

Puesto que el Estado, no sirve al interés de la sociedad en su totalidad sigue siendo un instrumento de dominación. Con la filosofía del derecho hegeliana, Marx concibe la revolución burguesa como la emancipación de los ciudadanos pero no de los hombres, reconocidos ante la ley como personas jurídicas libres e iguales, determinados por las relaciones de una sociedad de cambio libre. Los *droits de l'homme* aparecen como *droits naturels*, pues la actividad autoconciente se encuentra en el acto político. Marx nunca diferenció textualmente, la tradición de la construcción iusnaturalista anglosajona que no reconoce separación fundamental entre derechos del hombre y del ciudadano, entre derechos fundamentales preestatales y estatales, sino que se instaló en la tradición de la construcción francesa,<sup>13</sup> pero con un nuevo contenido donde la emancipación social del hombre, en este contexto la revolución ya no se trata de la positivación del derecho natural, sino de una justicia retrotraída dialécticamente a la historia natural.

Así, Habermas ve a los derechos fundamentales como principios de un orden jurídico general socio-estatal.<sup>14</sup> En las democracias de masas socio-estatales, de sociedades burguesas altamente industrializadas y organizadas burocráticamente, los derechos humanos y civiles vigentes tienen una posición particularmente ambivalente. Tres momentos son característicos en esta dirección.

Por un lado las garantías jurídicas básicas son el fundamento de la estabilidad jurídica ordenada, legitimando el ejercicio de la autoridad, la ejecución del poder y el equilibrio de fuerzas y por otro, carecen de justificación filosófica al ser contradictorias sus justificaciones y no estar además en el nivel de la filosofía contemporánea, por ejemplo la ética axiológica material de Sheler y Hartmann no corresponden a su acervo filosófico. Además la interpretación liberal de los derechos

<sup>13</sup> *Op. cit.*

<sup>14</sup> *Op. cit.*

fundamentales les ha sustraído su base social. El estado social ya no pretende el orden de propiedad y el ciclo económico general como base natural; se han suprimido para una sociedad despolitizada las presuposiciones económicas, por consiguiente la separación de los derechos del hombre y del ciudadano, y la separación entre derecho público y privado han perdido su fundamento.

Por último, el incremento de funciones del estado social ha conducido a la administración y a las organizaciones que participan informalmente en el ejercicio del dominio político, tomar sus decisiones en base al análisis científico de los hechos, frente a una toma de decisiones prácticas de un Estado liberal clásico, las ciencias sociales de hoy, ya no proceden hermenéuticamente sino analíticamente, dan recomendaciones técnicas pero no orientan normativamente; se abstienen de ofrecer una ilustración sobre las necesidades prácticas en situaciones dadas, sobre la selección de fines, la prioridad de metas y la utilización de normas.

La ruptura se da entre las normas fundamentales del actuar político que carecen de legitimación científica y los métodos científicamente racionalizados de disposiciones técnicas sobre procesos sociales que carecen de orientación práctica; tomando en cuenta este punto de vista, se proponen algunas conclusiones sobre los derechos fundamentales de las construcciones iusnaturalistas.

Lo que fue una diferencia de interpretación hoy es una diferencia en el proceso vital de la misma constitución política, en la sociedad industrializada socio-estatalmente constituida, ya no cabe la ficción del carácter prepolítico de los derechos subjetivos de libertad, hoy los derechos del hombre son derechos políticos. El grupo de derechos fundamentales que sancionan las libertades fundamentales del derecho privado, adoptan en parte el carácter de derechos de participación y en parte son limitados por otras garantías socio-estatales, al igual que el derecho que garantiza una opinión pública políticamente actuante, incluso los derechos fundamentales que garantizan la integridad íntima de la familia y el status de libertad personal, pierden en conexión con un derecho materialmente interpretado su carácter negativo, que era el prototipo de los derechos más antiguos de libertad corporativos.

La autonomía privada sólo puede mantenerse y asegurarse conforme al derecho en tanto que es un derivado de una constitución política general, los derechos sociales del iusnaturalismo ya no se fundan en un tráfico jurídico estabilizado naturalmente por medio de los intereses del libre tráfico de mercancías, sino en una integración, de los

intereses de todas las organizaciones que actúan con referencia al Estado, y que a su vez son controladas por una opinión pública tanto externa como interna. Las normas jurídicas fundamentales son retenidas en su intención originaria, pero al mismo tiempo son transformadas en su funcionalidad en atención a las condiciones sociales bajo las cuales tienen que realizarse, es decir, no podemos separar el derecho formal de la conexión concreta de intereses sociales e ideas históricas, fundamentándolo paralelamente, bien ontológicamente, filosóficamente o antropológicamente en la naturaleza (del mundo, de la conciencia o del hombre).

La praxis política procede en el estado social según la pauta de los derechos fundamentales; no sólo está ligada a éstas como normas jurídicas, sino que es instruida por medio de ellas a fin de guiar el proceso de transformación. Por lo tanto, se orientará en estas normas, en la medida en que al mismo tiempo, se deje informar científico-socialmente sobre las condiciones efectivas de su posible funcionamiento. De esta forma una cientifización de la política, haría exigible una reflexión por parte de las ciencias sobre sus consecuencias políticas. Una ciencia social positivista limitada no debe sobrepasar el nivel de una disolución crítico-ideológica de las varias formas iusnaturalistas.

En la autorreflexión de su compromiso con una praxis política obligada, en relación con los derechos fundamentales, esta ciencia no podrá darse por satisfecha con los postulados del nihilismo valorativo, o de la abstinencia valorativa, deberá concebirse a sí misma, como momento de la conexión vital práctica y como un agente de ella.

En su libro de la teoría de la acción comunicativa tomo I,<sup>15</sup> Habermas aborda el problema de la racionalización del derecho y su diagnóstico en nuestro tiempo, para tal efecto, se basa en el análisis crítico de la teoría de la racionalización de Weber, dentro de este contexto, afirma que la evolución del derecho ocupa un puesto tan destacado como ambiguo. La ambigüedad --según él-- consiste en que el derecho parece hacer simultáneamente posibles tanto la institucionalización de la acción económica y administrativa racionales con arreglo a fines, como la separación de los subsistemas de acción racional con arreglo a fines de sus fundamentos práctico-morales, estos fundamentos práctico-morales constituyen principios éticos que se insertan en un contexto religioso.

<sup>15</sup> Jürgen HABERMAS *Teoría de la acción comunicativa*, Ed. Tecnos. Tomo I. Madrid 1988, pág.

Esta explicación —dice Habermas— no es extensiva al derecho moderno ya que éste aparece desde el principio en forma secularizada, de ahí que Weber adopte una estrategia distinta en su sociología del derecho, reinterpreta el derecho moderno en términos tales que éste puede quedar desconectado de la esfera de valor evaluativa y aparecer desde el principio como una materialización institucional de la racionalidad cognitiva instrumental, es decir, como producto de un diagnóstico que se funda en la argumentación sobre el mundo, vital en palabras de Habermas.

Antes de entrar al análisis de la racionalización del derecho Habermas se referirá a los dos principales componentes del diagnóstico que Weber hace de nuestro tiempo.

Weber ve la modernización como una prosecución del proceso histórico universal de desencantamiento, es decir un proceso secularizador de la civilización occidental. La diferenciación de esferas culturales de valor autónomas, y la independización de los sistemas de acción racional con arreglo a fines que caracteriza desde el siglo XVIII al desarrollo de la sociedad capitalista podría ser su concreción. El primer componente puede expresarse como la pérdida de sentido y de la conciencia de legalidad interna de cada una de ellas y el segundo como la pérdida de libertad.

Habermas critica la sustentación de Weber acerca del nacimiento y desarrollo del capitalismo desde el punto de vista de la institucionalización de orientaciones de acción racionales con arreglo a fines, al señalar que: si bien es cierto que con la aparición de las estructuras de conciencia modernas se rompe la unidad de lo verdadero, es decir el mundo iusnaturalista de los universales, esto no implica que haya un pluralismo de pretensiones de validez incompatibles, puesto que en el plano formal que contiene la comprobación y la argumentación, queda asegurada la unidad de la racionalidad en las diversas esferas de valor, racionalizadas cada una conforme a su propio sentido interno, esto es, aquí se resuelve el problema de la legitimidad.

Weber no logra distinguir entre criterios de valor de la tradición cultural (iusnaturalismo clásico) y los criterios universales de valor bajo los que los componentes cognocitivos, normativos y expresivos de la cultura se independizan en esferas de valor distintas y constituyen complejos de racionalidad atenuados cada uno a su propia lógica interna (iusnaturalismo positivo). Estos criterios generan a su vez sistemas culturales que corresponden a su esfera de valor, que con la institucionalización, entran en juego relaciones de competencia y orientaciones de acción. Por el contrario —señala Habermas— los procesos

de racionalización significan una materialización de distintas estructuras cognitivas que plantean el problema de donde colocar los puntos de conexión entre ellas, para que se pueda pasar de un complejo de racionalidad a otro.

Uno de estos puntos de conexión está entre el complejo de racionalidad cognitiva-instrumental y el normativo. El medio organizativo que es el derecho moderno aunque descansa sobre ideas jurídicas postradicionales no está expuesto a una competencia por parte de la ciencia o el arte, al contrario el sistema jurídico ve aumentar su complejidad a medida que aumenta la complejidad del sistema económico y el administrativo. Weber se ve ante la alternativa o bien de desdramatizar su visión del "férreo estuche" cuya sustancia práctico-moral ve desvanecerse o de signar la moral y el derecho a complejos de racionalidad distintos. Optando por lo segundo, ve al derecho como una esfera que es susceptible de racionalización formal (teoría pura del derecho). Pero la racionalización del orden jurídico sólo puede ser considerada bajo el aspecto exclusivo de racionalidad con arreglo a fines, es decir la conexión interna entre el criterio de valor abstracto por el que el derecho se rige (rectitud de las normas); y las materias de valor tales como la riqueza y el poder.

La ciencia del derecho se limita a constatar, que puede considerarse válido, según las reglas del pensamiento jurídico en parte estrictamente lógicas y en parte derivadas de esquemas convencionales, es decir, se limita a constatar cuándo resultan vinculantes determinadas reglas jurídicas y determinados métodos para su interpretación. Pero no se pregunta si debe existir el derecho o deben establecerse precisamente esas reglas; sólo puede indicar que si se quiere conseguir tal o cual resultado el medio más adecuado para obtenerlo, de acuerdo a las normas de nuestro pensamiento jurídico, es tal o cual regla jurídica. Aquí la ciencia del derecho es concebida como un modelo de un orden de la vida susceptible de racionalización formal, supuesto un punto de vista valorativo particular.

Cuando la ciencia del derecho se considera una disciplina científica no se orienta por valores particulares sino por cuestiones de verdad, por ejemplo la jurisprudencia, con ello se convierte en componente de los sistemas culturales de acción que es entre otros la organización social de la administración de justicia. Al orientarse por un sistema de saber diferenciado bajo una pretensión universal de validez, se asemeja al sistema social de la ciencia, pues de lo que este sistema cultural de acción trata es del enjuiciamiento o resolución de cuestiones normativas.

Pues bien la racionalidad práctico-moral, es de fundamental importancia para la institucionalización de la acción económica y administrativa racionales con arreglo a fines, así la racionalización del derecho tiene que ser primeramente entendida bajo el aspecto de una transformación racional con arreglo a valores del sistema institucional y en segundo término bajo el aspecto de implantación de orientación de acciones racionales con arreglo a fines, aquí se plantea nuevamente el problema de legitimidad de la norma.

Weber plantea dos tendencias de signo contrario con respecto al derecho en su sociología, la primera como una estructura de conciencia postradicional que obedece a formas de racionalidad práctico-morales, la segunda la reducción de la racionalidad con arreglo a fines.

Habermas hace una crítica a esta postura, en cuanto a la primera tendencia señala; las acciones sociales son institucionalizadas en el marco de órdenes legítimas, que se basan en un acuerdo, este acuerdo se funda en el reconocimiento intersubjetivo de normas, por eso cuando Weber se apoya en la tradición está hablando de acción comunitaria convencional; el acuerdo normativo, tiene que ser un acuerdo comunicativamente alcanzado es decir un convenio, donde formalmente y positivamente queda establecido lo que debe valer como orden legítimo, es una acción societaria de carácter racional.

El caso típico-ideal de regulación normativa de la acción racional con arreglo a fines, es la creación libremente convenida de un estatuto dotado de fuerza jurídica. Si el acuerdo normativo adopta la forma de un convenio jurídicamente sancionado, lo único que puede servir de base a la presunción de que ese acuerdo es un acuerdo racionalmente motivado es el procedimiento mediante el que se llega a él. Para la institucionalización de la acción racional con arreglo a fines es menester, un tipo de acuerdo normativo que responda a la idea de un convenio libre y de un establecimiento autónomo y que venga dotado de las propiedades formales de la racionalidad con arreglo a valores. El derecho moderno es un derecho de juristas, que implica una sistematización de los preceptos jurídicos, es una amplia racionalización del derecho según criterios internos y puramente formales de precisión conceptual; esta tendencia se impone con el positivismo jurídico y busca aumentar la racionalidad del derecho moderno en su sistematización interna.

El desencantamiento de la imagen religiosa del mundo y la descentración de la comprensión del mundo constituyen la condición previa que tiene que cumplirse para que la concepción sacra del derecho

pueda ser transformada desde la perspectiva hipotética que ahora adoptan frente a él sujetos jurídicos en principio libres e iguales.

La racionalización del derecho tiene una secuencia de categorías preconconvencionales, convencionales y postconvencionales que la psicología evolutiva ha descubierto para la ontogénesis de la conciencia moral, es decir, el procedimiento legal primitivo no conoce un derecho objetivo independiente de las acciones: acciones y normas se hallan trabadas entre sí. Con el derecho natural las acciones son enjuiciadas a la luz de normas jurídicas dadas. Pero éstas son todavía particularistas, no se basan aún en principios jurídicos de carácter universal, estos principios se pueden deducir racionalmente, quedando asentados no solamente en principios sino en una base metajurídica. Cuando los principios se tornan reflexivos el derecho se hace positivo en sentido estricto, esto es el derecho moderno, aquí el derecho puede considerarse como derecho estatuido y por tanto revisable y ya no recurrente a principios metajurídicos sino jurídicos, que tienen un carácter hipotético y que le dan autonomía al derecho, aunque sigue referido a contextos extrajurídicos, sólo en esta etapa pueden materializar las estructuras de conciencia moderna en un sistema jurídico que se distinguen por tres características formales, su positividad, su legalismo y su formalismo.

Estos rasgos estructurales se refieren al modo de validez y creación del derecho y a los criterios de punibilidad, al modo de sanción y al tipo de organización de la acción jurídica. Definen su sistema de acción en que se supone que todas las personas se comportan estratégicamente obedeciendo en primer lugar, las leyes a título de convenios públicamente sancionados pero que en todo momento podrían cambiarse legítimamente, segundo persigue sus propios intereses sin atender a aspectos éticos y tercero, toma conforme a los propios intereses, las decisiones óptimas en el marco de las leyes vigentes.

Positividad, legalidad y formalismo son las características generales de una institucionalización jurídicamente vinculante de ámbitos de acción estratégica, cuyos límites quedan así bien definidos. Hacen explícita la forma en cuya virtud el derecho moderno puede satisfacer los imperativos funcionales de un tráfico económico regulado a través de mercados. Ahora bien, esta funcionalidad sistémica es resultado de unas estructuras jurídicas que permiten que la acción racional con arreglo a fines se generalice; pero no explica cómo son posibles a su vez esas estructuras jurídicas.

La positivación, legalización y formalización del derecho significan que la validez de éste ya no puede nutrirse de la autoridad de tradi-

ciones éticas, sino de su fundamentación autónoma, ésto sólo puede cumplirla la conciencia moral en su nivel postconvencional. El efecto específico de la positivación del orden jurídico consiste en un desplazamiento de los problemas de fundamentación, pero no de su desaparición, por el contrario la estructura postradicional de la conciencia jurídica agudiza la problemática de justificación convirtiéndola en una cuestión de principios que se desplaza hacia la base (derechos fundamentales). Ciertamente las instituciones básicas de una constitución burguesa son producto de estructuras postradicionales de conciencia, factores de funcionalidad e ideológicos. Así, la crítica ideológica se sirve del análisis funcional de los sistemas jurídicos con el único fin de acusarlos de no ser lo que pretenden ser normativamente, de no cumplir sus pretensiones de validez. A medida que el derecho se convierte en medio organizativo de organización política, necesita una legitimidad que lo fundamente, produciendo la constitución como expresión de un acuerdo racional de los ciudadanos.

Habermas distingue dos fuentes de legitimidad de las que la fe en la legalidad depende: un convenio fundado en la imposición de una voluntad poderosa y un orden jurídico fundado en la pretensión de ser válido en el sentido de un acuerdo racional, aún en caso de que los participantes cuenten con que, sólo los expertos sabrían dar buenas razones en favor de su existencia. La legalidad que sólo se base en la corrección procedimental de lo positivamente estatuido puede ser a lo sumo síntoma de una legitimidad subyacente, pero no puede sustituirla.

A diferencia de lo que acaece con la ética y el modo racional de vida, la racionalización del derecho, ya no se mide por la lógica interna de la esfera de valor práctico-moral, sino que queda directamente conectada con los progresos del saber en la esfera de valor cognitivo-instrumental; la consecuencia del desarrollo técnico y económico será una inevitable especialización del derecho, de ahí que la creciente valoración del derecho vigente, como un aparato racional y técnico, que puede ser sometido en cualquier momento a modificaciones racionales con arreglo a fines, parece ser su destino que queda velado por la creciente sumisión a los preceptos jurídicos una vez que entran en vigor, sumisión que es cada día mayor.

El desconocimiento de los legos, de un derecho cuyo contenido técnico aumenta cada día, dilata las vías de legitimación y descarga a la administración pública de presiones legitimatorias, pero tal dilatación no significa que la fe en la legalidad pueda substituir a la fe en la legitimidad del sistema jurídico. No es empíricamente sostenible la hipó-

tesis positivista que establece que las pretensiones de validez normativa podrían atrofiarse en la conciencia de los miembros del sistema sin que ello tuviera consecuencias notables para la pervivencia del sistema jurídico. La precisión del trabajo jurídico sufre una merma bastante considerable cuando en los considerandos de las sentencias se sustituyen los conceptos jurídicos por razonamientos de tipo sociológico, económico y ético, representando una reacción contra el predominio del especialista y su racionalismo.

La ambivalencia de la racionalización del derecho no puede ser entendida dentro de los límites de una teoría de la acción. La tendencia a la juridificación de las relaciones comunicativas, dan una organización formal de los sistemas de acción, que tiene como consecuencia que los subsistemas de acción racional con arreglo a fines se desgajen de sus fundamentos práctico-morales, esta independencia que adquieren unos sistemas que hoy se autorregulan de espaldas o colonizando un mundo estructurado comunicativamente, tienen que ver más con un nuevo nivel de diferenciación sistémica que, con la racionalización de las orientaciones de acción.

En su trabajo presentado en México intitulado *La Soberanía Popular como Procedimiento*, Habermas plantea una discusión filosófica respecto de la democracia, para lo cual divide su planteamiento en cuatro apartados, que contienen a su vez los cuatro grandes enfrentamientos del mundo occidental, respecto a la democracia, a partir de la revolución francesa. La argumentación la establece Habermas, desde la perspectiva del materialismo histórico, que tiene en los postulados de la "Crítica a la economía política",<sup>16</sup> su principal sustento.

Dentro de este contexto Habermas empieza por delimitar la función de la norma en el momento de la revolución francesa, ubicándola por un lado, como ropaje que ocultó la realidad, es decir, una forma ideológica y por otro como instrumento legitimador del ejercicio del poder.

La disputa es el derecho de la mayoría frente al derecho de las minorías. Los liberales parten del formalismo jurídico al catalogar a la igualdad como derecho subjetivo, como una característica a priori que hay que suponer, éste será el sustento de todos los derechos fundamentales del ciudadano, entre los que ubicamos a los derechos humanos.

Los derechos humanos en este contexto, gozan de primacía norma-

<sup>16</sup> Conferencia dictada por Jürgen HABERMAS en la Ciudad de México el 11 de septiembre de 1989, intitulada *La Soberanía Popular como Procedimiento*. La disputa filosófica en torno a la idea de la democracia.

tiva, nos dice Habermas, ya que al hacer a todos los hombres iguales y libres, en el ejercicio de esos derechos, los hombres a través de sus representantes forman la voluntad soberana que produce la constitución legitimada.

Este formalismo jurídico, que tiene su base en un iusnaturalismo racional, encuentra en Rousseau y Kant a sus dos grandes teóricos, Habermas cita la definición de libertad en cada uno de ellos para ilustrar la hipótesis, siendo en el ginebrino: "La autonomía del pueblo, como participación igual de todos en la praxis de la autolegislación" y para el segundo es: "El poder legislativo sólo le puede corresponder a la voluntad unificada del pueblo. Puesto que de él debe emanar todo el derecho, sus leyes por principio no deben menoscabar los derechos de nadie. . . Por consiguiente sólo podrá ser legisladora la voluntad consensual y unificada de todos, es decir la voluntad general unificada del pueblo. . .".

A partir de estas concepciones Habermas, extrae lo que él llama la razón práctica, que consiste, en la evolución del sustento filosófico de la norma que, pasa de la naturaleza a la razón, así a la razón que legitima el dominio —es decir aquella que supuestamente emerge de la voluntad general del pueblo y que tiene como resultado un estado ficticio de derecho natural— se le confiere una estructura racional que es la praxis legislativa, imponiéndosele a la voluntad de los ciudadanos leyes generales y abstractas que garanticen libertades iguales a todos, es aquí donde encontramos el sustento del modelo liberal del estado moderno que produce la revolución francesa, que tiene como objetivo principal la defensa de los derechos individuales frente al Estado y a la colectividad, basándose en una igualdad formal, que presupone la voluntad soberana que produce la norma.

Otro concepto que surge de esta construcción racional, es el concepto de bien común, como el lugar al que se inducen las voluntades individuales de los ciudadanos.

La crítica a este planteamiento se denomina "la teoría de la mayoría", por un lado Tocqueville: si la constitución de un estado de derecho con división de poderes no le impone límites a la democracia del pueblo corren peligro las libertades prepolíticas del individuo (derechos humanos de la primera generación). Así, la razón práctica que legitima el dominio en base a una construcción racional que se materializa en la norma, choca con la voluntad soberana de las masas, que es anterior a Rousseau y que tiene su base en la naturaleza.

Julius Fröbel, demócrata alemán, en 1848 al caracterizar al Estado lo sustenta en los conceptos de entendimiento y concertación, en lugar

del cuerpo popular masivo de Rousseau — afirma Habermas — y por lo tanto substituye a la forma legal universalizadora, por el discurso público como producto de la voluntad general y razón que legitima el ejercicio del poder político, en esos términos establece su crítica: “Una ley sólo es tal para quien la haya hecho o la haya aprobado: para todos los demás sólo será un mandamiento o una orden”. Por ello, nos dice Fröbel, las leyes requieren de la aprobación fundamentada de todos, así el discurso público se debe construir entre la razón (reflexión, no razón práctica) y la voluntad, es decir, entre esa opinión fundamentada de todos y la voluntad de la mayoría de los representantes populares.

Así la norma, es una decisión condicionada, asumida por la minoría y llevada a cabo por la voluntad de la mayoría, hasta en tanto no haya mejores argumentos por parte de la minoría. A diferencia de la formalidad jurídica que se sustenta en la razón práctica, dentro de esta argumentación los presupuestos básicos son la formación de opinión y voluntad a través del discurso público. De este planteamiento, se desprenden dos principios en Fröbel: *La unidad de las convicciones sería una desgracia para el progreso del conocimiento: la unidad de los objetivos es una necesidad en los asuntos que atañen a la sociedad*, que a su vez se traduce por una validez igual de las voluntades individuales y la reducción del error por la vía del convencimiento.

Es evidente que dentro de este contexto, el concepto de poder se modifica de tal manera, que tiende a desaparecer, constituyéndose en una categoría ideal de buena voluntad.

Segunda Discusión. Socialismo vs Liberalismo.

Habermas establece que, en el siglo XVIII, la crítica de la desigualdad social, estaba dirigida contra las consecuencias sociales de la desigualdad política por eso la discusión se dio en el campo de la argumentación del formalismo jurídico que tendría como consecuencia, los derechos del hombre y del ciudadano, entendidos como derechos naturales subjetivos, intrínsecos y apriorísticos y su referente, el derecho privado.

Esta construcción formal de la realidad, produce sus consecuencias a mediados del siglo XIX, que consisten en una desigual distribución de la riqueza, en este contexto, son argumentos económicos los utilizados para denunciar el orden legal existente, identificándolo como la expresión jurídica de las relaciones de producción, quedando en tela de juicio toda la estructura social.

A partir de esta visión crítica del formalismo jurídico, se establece la relación funcional entre la estructura de clase y sistema jurídico, que ubicará a la norma, en la superestructura, como producto ideológico de la clase dominante y analizará sus contenidos para descubrir su desigualdad.

Esta visión ha enfrentado varios obstáculos en las sociedades ampliamente desarrolladas, por sustentarse de cierta manera, en un enfoque concretista de sociedad liberada, es decir, según Habermas, Marx y Engels "concibieron al socialismo como una figura privilegiada de moralidad concreta y no como la totalidad de las condiciones necesarias para formas de vida emancipadas sobre las que debían ponerse de acuerdo los propios involucrados", por eso no comprendieron más profundamente, las formas de comunicación, los modos de funcionamiento y las condiciones de institucionalización de la formación igualitaria de la voluntad en que se sustenta la norma.

Por otra parte, el reformismo se vio envuelto en el discurso democrático liberal, al identificarse en la forma general y abstracta de los derechos ciudadanos en el estado social (segunda generación de derechos humanos) construyendo su propio aparato apriorístico, producto de la razón práctica (igualdad, seguridad, bienestar), enfrente de la tesis clásica marxista-leninista de la emancipación social por medio de una revolución, que sólo se apodera del aparato estatal para destruirlo.

Habermas plantea el discurso del liberalismo y el reformismo en forma aporética, que explica también el discurso entre el anarquismo y el socialismo, que trata como punto fundamental, el grado mínimo de institucionalización de las formas de organización, basadas en la argumentación, esto vinculado con el viejo liberalismo que plantea una vida pública de asociaciones, sustentada en una burguesía liberal, según Donoso Cortez y C. Schmitt, como clase discutidora, que atenta de manera anárquica contra el poder.

Así, a diferencia de la construcción del estado natural, propio del derecho racional individualista, la organización de asociaciones voluntarias permite en términos no contractualistas, el surgimiento de relaciones libres de dominación, ya no desde la perspectiva instrumentalista del derecho natural moderno, que regula un intercambio útil de bienes, sino como un entendimiento de asociaciones relacionadas horizontalmente, que permita la resolución de problemas y la coordinación de acciones.

Esta postura resulta utópica hoy en día en las sociedades modernas, pero rescatable en cuanto al método, para establecer por un lado la

seguirá ante la realidad de los sistemas, basada en una teoría normativa de la democracia, y por otro la alineación fetichizante de una teoría de sistemas que elimina todo lo normativo.

La idea de una autointervención programada a través de las leyes, es verosímil únicamente en el supuesto de que se vea a la sociedad, como una asociación que se determina por conducto del derecho y el poder político, lo cual resulta demasiado esquemático para explicar la realidad, lo importante es que el análisis conceptual de la constitución materia del derecho y del poder político, demuestran una contradicción entre la autointervención programada por la ley y el ciclo autoprogramado por el poder, lo que convierte a la actividad legislativa, en acción funcionalizadora de la administración de justicia. En este contexto Habermas extrae dos modelos: el normativo donde la sociedad es dirigida en base a leyes, la administración, etc. y el realista en el cual la administración dirige a la sociedad de acuerdo a su propio programa, estos modelos de manera alternada en la realidad.

A Habermas sólo le interesa la idea normativa de soberanía popular que se basa en las condiciones de comunicación de una formación discursiva de opinión y voluntad, es decir la soberanía popular como procedimiento. Por último, hace la crítica a la tesis que posibilita la autoorganización de la sociedad, el argumento fundamental es el que la califica de excesivamente ingenua, ya Robespierre confronta la revolución con la constitución, la primera corresponde a la guerra y a la guerra civil, la segunda a una paz victoriosa, la teleología histórica de Marx y Lenin, no encuentra apoyo en una soberanía popular procedimentalizada, es decir, instrumental, hoy en día ha adquirido un ritmo constante el proceso de una realización controvertida de principios constitucionales universalistas, en el nivel de simples actos legislativos.

El estado democrático de derecho, es resultado y catalizador de una racionalización del mundo vital, que contiene la institucionalización de procesos de formación racional de voluntad colectiva que no pueden prejuzgar los objetivos concretos de los involucrados. El avance en esta dirección tiene repercusiones sobre la cultura política, y las formas de vida, sin las cuales no pueden generarse formas de comunicación esta visión culturalista de la dinámica constitucional, a primera vista acordes con la razón práctica parece trasladar la soberanía popular a las vanguardias culturales formadoras de opinión, lo que resulta un tanto falso, en sociedades que generan una opinión pública informal, que tiene como trasfondo una cultura política igualitaria en términos cualitativos, no formales.