

Facticidad y validez: *Teoría del Derecho de Habermas* La acción comunicativa como principio democrático

Ulises Campbell Manjarrez*



A. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

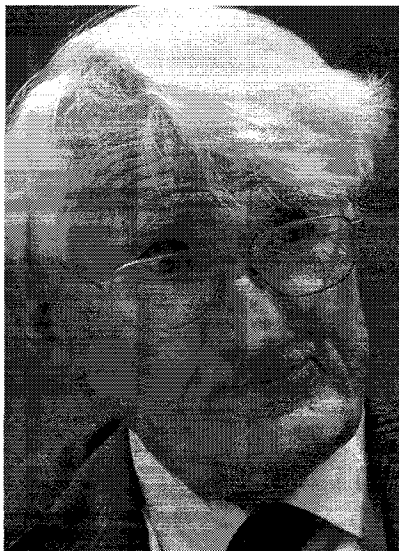
1.

El vuelco político de la monarquía al individualismo tiene como eje la apropiación del acto racional por el hombre y, en este sentido, apuntemos, no necesariamente inmanente. Corre el año de 1789 y es seguro, para ese entonces, que es preciso una “impresión” escrita que haga re

cordar “sin cesar” los derechos y deberes del hombre que destacan la concepción del individuo y sus límites ante la vida social; ante el otro. Asunto que no estará exento de complicaciones y antagonismos ante la definición de la primogenitura: o bien el individuo o bien la sociedad.

* Doctor en Ciencias Sociales en la especialidad de relaciones de Poder y Cultura Política, profesor titular en la Maestría en Filosofía y el Programa de Licenciatura en Economía de la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (UACJ). Actualmente, Docente-Investigador adscrito al Departamento de Humanidades en el Instituto de Ciencias Sociales y Administración de la UACJ. Correo: ucampbel@uacj.mx.

De un lado, el liberalismo igualitario, cívico y "social" y en otro, un liberalismo centrado en el individuo, economicista y políticamente realista.



2. En otro sentido, lo que para Habermas es un problema entre la facticidad y la validez, tiempo atrás José Luis Orozco había entregado, a la Academia Iberoamericana, los encuentros y desencuentros del orden liberal del mundo, al distinguir entre un liberalismo naturalista y otro racionalista. Aspectos que, a nuestro entender, despejan la ambivalencia de los Estados políticos republicanos y federalistas. De un lado, el liberalismo igualitario, cívico y "social" y en otro, un liberalismo centrado en el individuo, economicista y políticamente realista. A su tiempo, estas salidas se desembarazan de las complejidades políticas entre republicanism y/o el federalismo, como binomio resuelto, a partir de la simple declaración de Jefferson al que basta decir que "todos somos republicanos, todos somos federalistas". Formas de gobierno que, sin embargo, y a la fecha, se enfrentan aún en la manera en que deslinda claramente la vía mercantilista o estatista. En otras palabras, en un lado el mercado y de otro, el Estado. Aunque sorprendería, a manera de ejemplo, que para estos momentos —y después de la debacle financiera— no se reconociera la necesidad del Estado ante los exabruptos del mercado y las guerras comerciales privadas. Lo que, sin embargo, no basta para dirimir cómo habría que sopesar a un Estado que pretende, por paternalista, conculcar con ello las libertades in-

dividuales "sagradas". Así, quede constancia de que las diferencias entre federalismo y republicanism apuntan a las dos vías en las que se manifiesta la diferenciación de los talentos y la formación de élites y, por otro, la indiferenciación de lo humano y el derecho universal de las personas. Aún hoy hace unos cuantos meses el presidente Bush reclamaba para el mercado su rehabilitación frente a cualquier forma de estatismo o intervencionismo. Y es que no se trata tanto de cuestiones morales, sino del valor ético de la libertad y su fuente: o bien la espontaneidad o bien la racionalidad.

3. Por su parte, históricamente, la situación excepcional de los Estados Unidos pudo postergar todo paternalismo, proteccionismo o intervencionismo de Estado. En tanto, la condición de los europeos fue otra a los inicios del movimiento revolucionario francés. Es verdad que ambos proyectos son unidos por la creencia en la ley y por razones que tienen que ver con la posibilidad de intercambios lejanos a la violencia y cercanos a la paz. A tal grado, que el comercio fue visto como la vía de pacificar no a una nación, sino al mundo entero. En breve, más que la seguridad en la propiedad y la condición jurídica de la persona, que de ésta se desprende (por medio del contrato), se confrontará el "orden social" ante una espon-

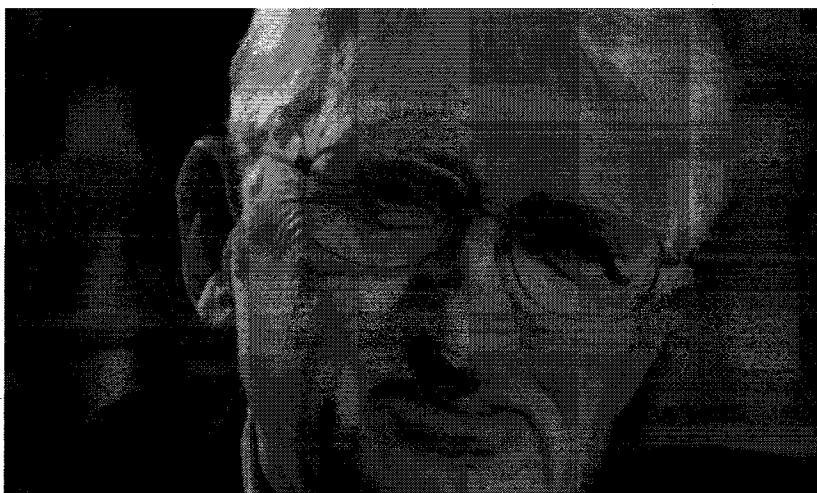
taneidad intercambiaría del individuo egoísta y maximizador. Sin que por ello implique aún reclamar sólo una realidad: la fenoménica o positiva. Es decir, aquella filosofía para la cual el único acto fenoménico es el acto positivo y la que, a la postre, se convertirá en el elemento "estatalista" viabilizador del repertorio de lo instintivo, contingente y hasta contrario y contradictorio, sin necesidad de recurrir a las ciencias de lo inconsciente.

4.

No lejos de este contexto aparecerán, con mayor acento las diferencias entre lo impulsivo y lo racional, desde una antropología, que si bien puede mostrarse de acuerdo en que la pax kantiana es, desde la perspectiva comercial, intercambiaría, no puede dejar de reconocer que aquí los problemas (¿económicos?) inician como resultado de la reflexión entre la justicia o el valor de los intercambios.

5.

Uno podría imaginarse que la libertad de los modernos tiene una relación estrecha con la apropiación de la conciencia que realiza el humano precisamente a partir de esta época. Los griegos habrían estado muy ocupados con reconocer la naturaleza del ser y su esencia que supondría una ley última y fundamental en tanto la Edad Media, en general, la encontró en Dios. Aclaremos una cosa: para los griegos el ser



envolvía la existencia y representaba la unidad. Los modernos, por el contrario, encontraron en la apropiación de las facultades humanas un sinónimo de lo que llamaron libertad; unidas la razón y la voluntad. En otro sentido, si es libertad debe ser libertad deliberativa.

6.

Por su parte, lo aparentemente difuso del espíritu absoluto hegeliano, lleva a concretar, en primera instancia, esta conciencia y autoconciencia en el individuo o los individuos que la comportan. Lo que resulta, por su parte, propicio para la tensión, en tanto existan diferencias objetivas entre las denominadas personas. Es por ello que, en primera instancia, se le reconoce capacidad jurídica a los individuos conscientes y autoconscientes de sí. Introduciendo como se dijo una tensión entre su autonomía privada y su autonomía pública. No obstante, la deliberación supone por lo menos la autonomía de uno

o algunos individuos. Creemos que esto depende del sistema político pudiendo reducirse la deliberación a la fuerza, pues la autoridad es resultado de la deliberación de algunos individuos que deciden autorizar a deliberar otro.

7.

Como sistema político queda claro que la democracia lo mismo funda una vía estratégica (con la cual el individuo maximiza sus utilidades) como una vía solidaria y de entendimiento. Aquí, la democracia no es suficiente para garantizar, por sí misma, ninguna de las dos vertientes. En última instancia sólo puede promover ambas.

8.

Ahora, nadie podría dudar de las bondades de positivizar el derecho. Lo que parece ridículo y contradictorio, al mismo, es la sanción (la fuerza). Sin embargo, se pensará que ésta, en su carácter formal, es necesaria ante la desaparición del derecho mismo, en tanto el derecho se convierte en norma de conducta impuesta. En otro sentido, la misma sanción lleva a desaparecer el derecho, pues éste es tal si y sólo si se fundamenta en el deber y no la sanción. Es cierto que la sanción restituye el derecho como derecho y que la norma requiere de la consecuencia negativa en caso de violación; de lo contrario, perdería ese carácter normativo. Pero el derecho como derecho no ac-

túa por medio de la sanción y la coerción, sino con fundamento al deber. El deber conduce a la necesidad de actuar, de igual manera que lo hacen la norma y la coerción, pero su fundamento racional es distinto. La argumentación debe convencernos de que la norma es bienestar. Aquello que se sanciona deja de ser derecho y, efectivamente, se pierde como derecho. Ganándose el acto como poder.

9.

Conviene advertir que, de tal suerte, no estamos de acuerdo con Habermas, para el cual el lenguaje sea un hecho del todo neutral, aunque dicha neutralidad sea derivada de la propia pragmática —ni siquiera de la sintaxis o semántica del mismo—. Mucho menos el éxito puede ser medida para el derecho subjetivo. Por el contrario, el derecho no es más que fin en sí mismo en tanto representa efectivamente la libertad.

10.

Por ello, cuando uno lee a Habermas casi no puede entender a qué se debe tanta negación, al señalar que no habrá de abordar las cosas desde la perspectiva de Hegel. Y me refiero básicamente a su última obra monumental titulada en español como *Facticidad y validez* (2000). Es cierto, que los conceptos que desarrolla no los declara explícitamente en contradicción y éste no es un problema que en definitiva busque atender. Por el contrario, creo que

El procedimiento democrático posibilita el libre flotar de temas y contribuciones, de información y razones, asegura a la información política de la voluntad su carácter discursivo fundando con ello la sospecha falibilista de que los resultados obtenidos conforme al procedimiento sean más o menos racionales.

sigue una idea más ligada a una perspectiva kantiana y fenomenológica como veremos.

B. FACTICIDAD Y VALIDEZ EN HABERMAS

11.

En el texto citado el primer concepto que Habermas desarrolla es el de la razón comunicativa y aclara que éste no da ningún contenido determinado y mucho menos que constituya una razón práctica que suponga por meta la motivación y la dirección de la voluntad. Eso sí, configura la racionalidad de la acción orientada al entendimiento. Aquí, la Teoría de la acción comunicativa empieza asumiendo en sus propios conceptos básicos, la tensión entre facticidad y validez, asunto que se puede plantear desde la pregunta: ¿existe una relación interna entre sociedad y razón? Recordemos a este respecto que la pugna pareciera tener antecedentes en las disputas entre la ilustración inglesa y la ilustración alemana. Uno, en el mercado como mecanismo no centraliza-

do, donde se realizan operaciones cuantitativas con expectativas racionales que, finalmente, dan congruencia al conjunto (Adam Smith concitaría hasta el bienestar) y por otro, el Estado sustentado en la unidad se basa en la eticidad y, kantianamente, en la razón práctica. Pero que, no obstante, resultan en una desviación normativa las interacciones estratégicas con la idea de la eticidad tradicional y que, en el caso de Habermas, tomará como eje fundamental de la congruencia el derecho en su forma moderna de derecho positivo.

12.

Para Habermas, adelantemos, la legitimidad del derecho es su racionalidad. Una racionalidad que parta de la argumentación en tanto ésta es resultado de asuntos que atañen a todos. Es decir, este autor supone que la acción comunicativa es inmanente al lenguaje.

13.

De lo anterior debe destacarse que esta "teoría" del derecho no



implica de ninguna manera una filosofía del mismo y, por tanto, no tiene ningún fundamento ontológico o metafísico. Muy por el contrario, el autor considera encontrarse en un momento posmetafísico en la historia del pensamiento filosófico de la humanidad. Y aunque más adelante, propiamente en el Epílogo a su obra, Habermas aceptará que la única fuente “metafísica de legitimidad la constituye el procedimiento democrático de producción del derecho” (Habermas, 2000: 646), no obstante, tampoco comparte la idea de que tal situación sea resultado de un etnocentrismo y, por ende, ahistórico. Según Habermas lo que le confiere a este procedimiento fuerza legitimadora, aunque a primera vista parece improbable, es, a saber, que:

El procedimiento democrático posibilita el libre flotar de temas y contribuciones, de información y razones, asegura a la información política de la voluntad su carácter discursivo fundando con ello la sospecha falibilista de que los resultados obtenidos conforme al procedimiento sean más o menos racionales. (Habermas, 2000: 646)

14.

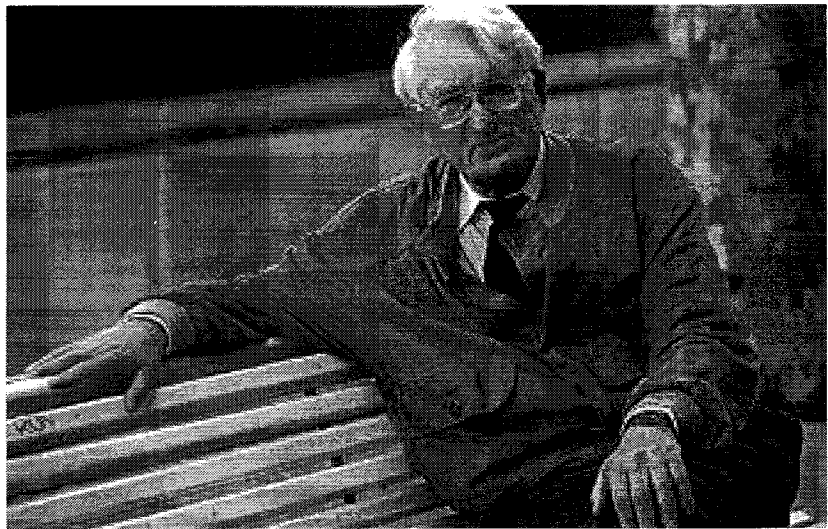
El primer cuestionamiento que se puede realizar a una teoría del derecho como ésta es saber si toda acción comunicativa es racional de por sí y el problema consiste precisamente, creemos, en consi-

derar las cosas en su unilateralidad. Es por ello que para nuestro autor la validez, producto de la argumentación, se ve reforzada por la facticidad. En otras palabras, la validez racional y comunicativa ante la facticidad o validez social, dentro de las sociedades complejas (diversas y plurales moralmente), se “manifiestan” en su tensión. Efectivamente, todo acto, toda acción, incluyendo el derecho —mismo que deriva en acto al institucionalizarse—, queda sujeto al asentamiento racional o, mejor dicho, a la racionalidad del afectado. Y dicha afectación se concreta en ambos sentidos, tanto ante el derecho subjetivo y privado como ante el derecho objetivo y público. Lo cual, no necesariamente, corresponde a la idea de que debemos suponer a todo individuo en el uso de la racionalidad y, por tanto, de su autonomía política. Sin embargo, ésta es condición suficiente —y no sólo necesaria— para el desenvolvimiento inmanente del Estado de derecho fundado en la soberanía popular, en su interpretación discursiva. Es por ello que desde los inicios de la obra, Habermas apunta el que supondrá la idea de la libertad moderna en lo que corresponde a la autonomía moral de los individuos en cuanto son libres y plurales sus valoraciones.

15.

En esta misma idea es razonable que Habermas no afecte su teoría tanto con supuestos historicistas, etnocentristas, ontológicos o me-

tafísicos y apunte a una teoría del derecho moderno en términos procedimentales. En tales términos mantener, más que asegurar, la tensión entre validez y facticidad conlleva para el autor alemán una vía procedimental —la cual, de agotarse o eliminarse, finiquita el Estado de derecho— que limite o determine el estado administrativo (basado en la fuerza material), amplíe las posibilidades del derecho subjetivo ante el derecho objetivo y posibilite, no obstante, el despliegue de la historicidad en cada caso. Es decir, para toda constitución.



(y aplicación) de las normas jurídicas.

16.

Es precisamente en este punto donde Habermas se desprende de toda interpretación etnocéntrica del derecho, aunque no sea muy claro al referirse a la condición sistémica del mismo, pues:

Junto con la estabilización de expectativas de comportamiento el derecho asegura a la vez las relaciones simétricas de reconocimiento recíproco entre portadores abstractos de derechos subjetivos. (Habermas, 2000: 647)

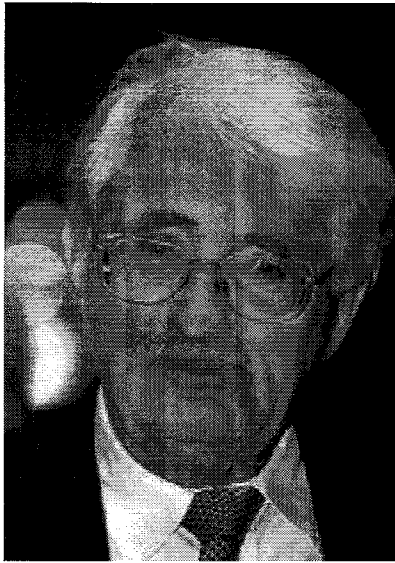
Y, según él:

Estas semejanzas estructurales entre derecho y acción comunicativa, se explican porque los discursos, es decir, las formas de una acción comunicativa que se ha vuelto reflexiva, desempeñan un papel constitutivo en la producción

17.

En tal sentido, para Habermas, la teoría del derecho que derive en el Estado de derecho, como él lo concibe, mantiene una relación bicondicional. Aquella en la que el procedimiento democrático “institucionaliza las formas comunicativas necesarias para una formación racional de la voluntad política” (Habermas, 2000: 221) y, en este sentido, en tanto el discurso moral se dirige a un auditorio universal y trata el discurso jurídico de intereses universalizables. Dándose en un marco concreto estatal y social: fáctico.¹ Lo que implica que el discurso queda abierto a consideraciones con carácter pragmático y estratégicas, así como éticas o de fines a compartir. La cuestión es que Habermas considera que todo ello es resultado del giro lingüístico dado por la filosofía que, inevitablemente, aleja de la centralidad que mantenía

¹ Anotemos que para Habermas: “Los derechos subjetivos tienen primeramente el sentido de *desligar* (en términos bien circunscritos) a las personas jurídicas de mandatos morales y de otorgar a los actores espacios para el ejercicio legítimo de su libertad de arbitrio” (Habermas, 2000: 649).



el problema antropológico o psicológico hobbesiano (que en sí mismo implica, su solución, un contrasentido) o, en su caso, en la perspectiva kantiana (y posteriormente de Rawls) de una capacidad genuinamente moral.

18.

De cualquier manera, en Habermas, es persistente la tensión que se observa entre el carácter universal propio de todo enunciado normativo relativo a un Estado de derecho y el contexto particular en el cual se pretende aplicar. Esto no quiere decir que una norma no pueda pretender la suficiente concreción —la cual se ve limitada por el infinito número de particularidades que al final difuminan todo momento—, sino, al contrario, es su pretensión universalizante la que entra en tensión con la facticidad sin que se vea claro, no obstante, la validez de ello. En tanto, toda esta tensión se ve trasladada a las relaciones interestatales, pues es inevitable que se presenten diferencias constitucionales. Lo que, en su caso, puede llevar a que en interés de una determinada constitución se concite la guerra y la violencia.

19.

Sabemos que una norma, según Habermas, será democráticamente aprobada cuando todos los ciudadanos de ese Estado participan en la elaboración (o por lo menos hayan podido participar) o, en su caso, consigan estar de acuerdo con su contenido por

expresar un interés general dentro de un Estado particular. Pareciera como si Habermas no contemplara el problema de los medios de comunicación y no sólo en el caso de acceso al mismo, sino —dado que no existe un acceso generalizado— el grado de educación o enajenación que los mismos propicien. Ello pudiera aproximarnos a una crítica de su planteamiento. Pero, continuando con el mismo, para el autor de *Facticidad y validez*, en relación con la moral:

Una norma sólo es justa si *todos* pueden querer que esa norma sea seguida por cada uno en situaciones similares [...] en el discurso moral se alarga la perspectiva abarcadora de una comunidad de comunicación ilimitada, cuyos miembros se colocan en la situación y comprensión del mundo y de sí mismo, propia de cada uno y practican una asunción ideal de roles. (Habermas, 2000: 200)

20.

Y lo anterior, no tanto por darle simple y llanamente sentido al medio moral respecto a la normatividad, sino porque el proceso propio de la racionalidad comunicativa implica abandonar todo contexto normativo contingente y ligarlo más a “proceso de autocomprensión colectiva”. En otras palabras, la legitimación del derecho sobre la base de procedimientos de discurso racional institucionalizados nos hace patente

que es en la Constitución donde se establece el procedimiento discursivo de la producción de la ley: ambos se garantizan mutuamente.

21.

En otras palabras, para Habermas, una vez establecida la relación entre la razón comunicativa y el derecho. Es decir, entre esta y su institucionalización ambas se condicionan mutuamente y se derivan, aunque no necesariamente se desenvuelvan inmanentemente una de la otra. Pues las decisiones judiciales han de satisfacer tanto la consistencia con el ordenamiento como su aceptabilidad racional (Habermas, 2000: 243). Nosotros diríamos que todo derecho es legítimo si parte de la racionalidad comunicativa. Con lo que se justifica el derecho, tanto internamente o gracias al procedimiento inmanente a la razón comunicativa como externamente, pues todo lo que se "procese" por el medio comunicativo racional resulta legítimo; ampliamente aceptado.

22.

En todo caso, las posibilidades y la viabilidad de esta teoría del derecho estriba en el desarrollo y desenvolvimiento mismo de la acción racional comunicativa, la cual conviene se concrete tanto en el proceso legislativo (sobre todo) como en el judicial y que, en todo caso, la coherencia y consistencia de la argumentación concita sólo una respuesta única o correcta que valide tanto la interpretación

del hecho como la aplicación de la norma.

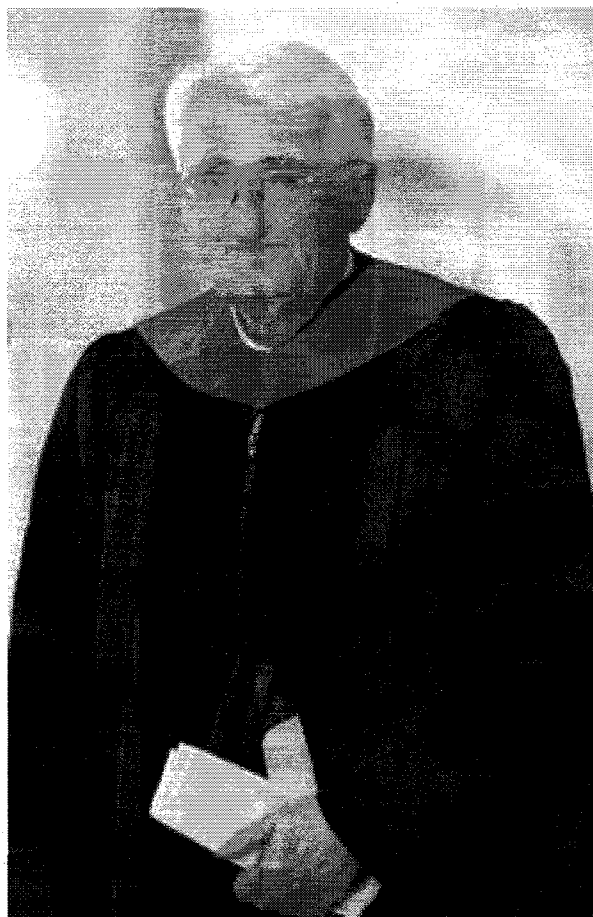
23.

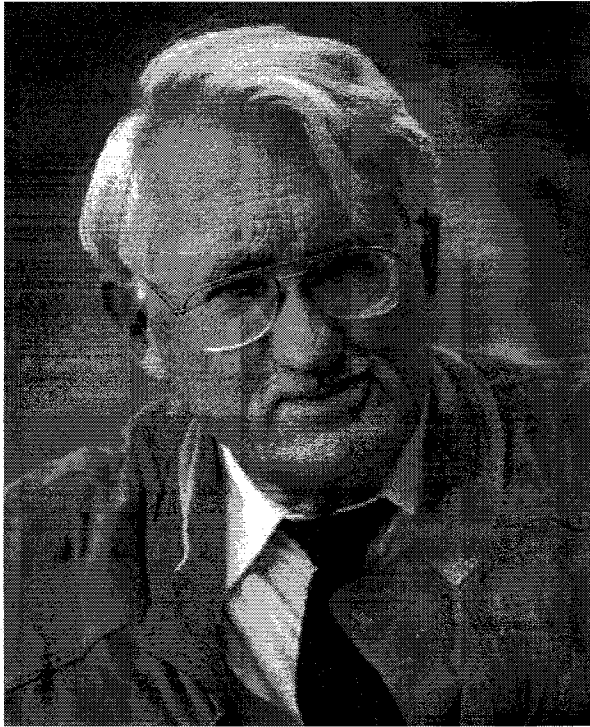
En este sentido, en Habermas, encontramos que toda seguridad jurídica es dependiente del procedimiento y no de la fuerza, sino de la autoridad que deriva del mismo en tanto permite aclarar los hechos y el derecho mismo. Pero que, no obstante:

Puesto que la praxis decisoria de los jueces está sometida a la ley y al derecho, la racionalidad de la jurisprudencia remite a la legitimidad de un proceso legislativo que, bajo condiciones de la división jurídico-estatal de poderes, no queda a disposición de los órganos de la aplicación jurídica. (Habermas, 2000: 292)

24.

Lo que no implica sobreponer, de ninguna manera, un poder al otro, sino priorizar el procedimiento discursivo y argumentativo ante la coherencia y consistencia del ordenamiento, en tanto que éste se somete a la histori-





cidad. Es decir, en tanto los tribunales constitucionales definen el principio fundamental del Estado de derecho democrático constituido gracias a la razón comunicativa.

25.

Enfatizando: son principios, pues el autor alemán niega que se traten de mandatos de optimización que siguen una ética material de

valores. De otra manera, no se podría entender el término optimización y tampoco valores, en donde el tribunal constitucional tenga la última palabra, sino que se trata de:

Hallar, de entre las normas *prima facie* aplicables, aquella que mejor se adecue a una situación de aplicación descrita del modo más completo y bajo todos los puntos de vista relevantes. (Habermas, 2000: 317)

C. A MANERA DE CONCLUSIÓN

26.

Quedan dudas en cuanto a los principios epistemológicos de los cuales parte Habermas. Por un lado, pareciera que en su

caso parte de la deducción razonable y la interpretación a partir de los hechos de la misma. Pero en su caso tampoco recurre a una concepción “esencialista” en tanto siempre se realice una racionalidad intemporal y perfecta. Esta es sólo una presunción o más bien un presupuesto “contrafáctico” que hace que toda pretensión de validez “trascienda” cualesquier “contextualidad” en que se plantea el procedimiento mismo.

27.

Tampoco nos sirve, digamos para comparar o medir un discurso “real”, pues de ninguna manera pretende ser una ficción metódica, sino que sea permanentemente un elemento contrafáctico que permita cuestionar cualquier otro principio de validez, distinto al procedimiento en cuestión o lo que él denomina los diversos paradigmas del derecho. Para el que un paradigma jurídico es la forma en que:

Se concibe y se debe tratar los principios del Estado de Derecho y los derechos fundamentales a fin de que puedan cumplir, en un contexto dado, la función que normativamente se le adscribe. (Habermas, 2000: 238)

28.

No obstante, en cuanto a la teoría de derecho de Habermas, — en cuanto a su paradigma, así se juzgue una contradicción, pareciera como si se partiera de una

“intuición racional” permanente que despliega la acción comunicativa. Lo que, en todo caso, contradice a la praxis situada en la historia, pero, al mismo tiempo, la fundamenta. Resultando en tradición y trascendencia. En otro sentido, se parte de conceptos abstractos y formales como la libertad y la igualdad ejercidos en un momento histórico-material concreto.

29.

En este contexto, creemos que Habermas es poco sincero en este caso y en todo su libro. Lo que queremos decir es que oculta la influencia que recibe de los problemas dejados por Hegel y, sin embargo, critica las soluciones supuestas por éste. En otro sentido, no atiende el problema del conocimiento y reconocimiento como parte de la dialéctica negativa (propia de la escuela Frankfurt) y que nace en la modernidad con el *cogito* cartesiano.

30.

El paradigma procedimental de Habermas, no obstante insiste en que:

El derecho legítimo cierra el círculo entre, por un lado la autonomía privada de sus destinatarios, tratados de modo igual, y, por otro, la autonomía pública de los ciudadanos que, como autores con igual derecho del ordenamiento jurídico, han de decidir (en última instancia) sobre los criterios de la igualdad de trato. (Habermas, 2000: 500)

31.

Sólo sobre la base de la autonomía privada es posible la autonomía pública de los individuos y la autoorganización social, en tanto ese autogobierno pone las condiciones para que cada cual pueda ser privadamente autónomo. Con lo cual deben quedar resueltas las diferencias que pudieran darse entre derecho subjetivo y derecho objetivo, pues se evita el paternalismo de Estado y se apela a la racionalidad y acción de los interesados. Por lo demás, es cierto que Habermas intenta salvar los otros dos paradigmas: el liberal y el del derecho material. Es como él nos dice que:

Un programa jurídico se muestra como discriminatorio cuando es insensible frente a las consecuencias limitadoras de la libertad que tienen las desigualdades fácticas; es paternalista cuando es insensible frente a las consecuencias limitadoras de la libertad que conlleva la compensación estatal de aquellas desigualdades. (Habermas, 2000: 503)

32.

No obstante, finaliza afirmando que el paradigma comunicativo del derecho no prejuzga un modelo determinado de sociedad o de vida buena y queda sometido a discusión bajo las condiciones que él mismo establece. Solamente su vía ortodoxa permanece donde “la idea de autonomía, conforme a la cual los seres hu-

*El derecho legítimo
cierra el círculo
entre, por un lado la
autonomía privada
de sus destinatarios,
tratados de modo
igual, y, por otro, la
autonomía pública
de los ciudadanos
que, como autores
con igual derecho
del ordenamiento
jurídico, han de
decidir (en última
instancia) sobre
los criterios de la
igualdad de trato.*

manos sólo actúan como sujetos libres en la medida en que sólo obedecen aquellas leyes que se han dado a sí mismos según ideas intersubjetivamente adoptadas". En tanto la tensión entre validez y facticidad se mantiene queda claro el principio moral (como principio de universalizabilidad, pues el principio de argumentación, "sirve exclusivamente la formación del juicio", ya que, el principio democrático, "no sólo estructura el saber sino a la vez la praxis de los ciudadanos" (Habermas, 2000: 658).

BIBLIOGRAFÍA

Habermas, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. España, Editorial Trotta, 2000.

----- . *Escritos sobre moralidad y eticidad*. España, Ediciones Paidós, 1991.

