

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
PROGRAMA DE FILOSOFÍA  
EVALUACIÓN DE TRABAJO DE GRADO

ESTUDIANTE: **REINALDO RAFAEL  
MANJARREZ MUÑOZ**

TÍTULO: **UNA APROXIMACIÓN A LA TEORÍA  
DISCURSIVA DEL DERECHO Y LA  
DEMOCRACIA DE JURGEN HABERMAS**

# CALIFICACIÓN

## APROBADO

*Federico Gallego V*  
FEDERICO GALLEGO VÁSQUEZ  
Asesor

*Brigitte Florez Guerrero*  
BRIGGITE FLOREZ GUERRERO  
Asesor

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
CENTRO DE INFORMACION Y DOCUMENTACION  
FORMA DE ADQUISICION

Compra \_\_\_\_\_ Donación  Canje \_\_\_\_\_ U. de C. \_\_\_\_\_  
Precio \$ 10.000 Proveedor V. DEC  
No. de Acceso 109960 No. de ej. \_\_\_\_\_  
No. de ingreso al: 14 año 12 mes 07

Cartagena, diciembre de 2006

T  
323.4  
11278

2

**UNA APROXIMACIÓN A LA TEORÍA DISCURSIVA DEL  
DERECHO Y LA DEMOCRACIA DE JURGEN HABERMAS**

Por

**REINALDO RAFAEL MANJARREZ MUÑOZ**

Tutor

**FEDERICO GALLEGO VÁSQUEZ**

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
PROGRAMA DE FILOSOFÍA**

Cartagena de Indias - 2005

# Derechos Humanos Análisis del Discurso

3

## Agradecimientos

A Dios quien siempre me guió  
Y permitió que pudiera terminar  
Mis estudios muy a pesar  
De mi pobreza.

Al Estado Colombiano  
que me garantizó el derecho  
a recibir una educación superior  
gratuita y de excelente calidad.

A los profesores de quienes  
aprendí a amar y profundizar  
la Filosofía:

**Federico Gallego,**  
irrenunciable amigo que de lejos  
me acompañó en este largo caminar,  
un convencido de la democracia.

**Edgar Gutiérrez,**  
incansable luchador de una filosofía  
más cercana, más de nosotros.

**Hernán Castro,**  
callado pensador de la más sublime  
y real libertad.

**Harold Valencia,**  
insistente crítico de una realidad  
que no nos permite ser.

A mi madre y mis compañeros  
de estudio, en quienes siempre  
conseguí para el transporte,  
la merienda y las copias de estudio.

A todas y a todos mis amigos,  
a Jesús  
Mi modelo de vida y  
Camino hacia el Padre.

Muchas Gracias.

Dedico este triunfo

A mi madre, Delia Muñoz,  
Y a mi Padre Juan Manjarrez, a mis  
Hermanos: Alicia, Jose, Rochy,  
Ariel, Martha, Lucho, Mary, el Negro,  
Emiro, Lilia y Beatriz.

A ellos, y a los hijos de ellos,  
Mis sobrinas y sobrinos  
Para quienes pretendo ser ejemplo  
De vida, de lucha y de cristiano.

A mi esposa Maria Cristina  
Y mi tierna hija Aluna.  
Ellas fueron mi razón para no  
Desfallecer, para no darme por  
Vencido a pesar de las dificultades.  
Son y serán siempre mi razón de vivir.

A todos esos ángeles que Dios  
Siempre puso en mi camino,  
Que me tendieron la mano,  
Me dieron un impulso y que de alguna  
U otra manera han contribuido  
En mi formación humana, social,  
Intelectual y cristiana.  
A ellos que saben quienes son  
Gracias.

A la vida, a Colombia y a Cartagena  
A quienes ofrezco mis fuerzas  
Y energías para seguir  
Trabajando incansablemente  
En la construcción de nuevas y mejores  
Realidades:  
Realidades de una ciudad y un país  
Más justos, más humanos, más vivibles.

**TABLA DE CONTENIDO**

	Pág.
PREÁMBULO.....	5
INTRODUCCIÓN.....	9
I. EL PUNTO DE PARTIDA HACIA UN CAMINO DISTINTO.....	14
1.1. A PROPÓSITO DE LA RAZÓN COMUNICATIVA.....	17
II. ACERCA DEL DERECHO EN GENERAL.....	23
III. DE LA DEMOCRACIA COMO LEGITIMIDAD DEL DERECHO.....	31
IV. CONCLUSIONES.....	39
BIBLIOGRAFÍA.....	46

**PREÁMBULO**

Antes de iniciarme en este proyecto investigativo, quiero dar respuesta a muchos amigos e incluso colegas que consideran que hablar de democracia ya no tiene sentido, aludiendo a razones, a mi juicio comprensibles- no por ello aceptables- de que nunca ha existido en el mundo una democracia como la que existió en Atenas, y que inclusive la democracia ateniense que se reconoce como la primera y más perfecta, no era más que la democracia de uno cuantos libres a los cuales sus riquezas les permitían poder dedicarse a discutir los asuntos de la polis.

Hay inclusive otro argumento, un poco más orientado a sus resultados, que afirma que en ningún país democrático, ésta forma de gobierno a hecho de sus ciudadanos personas más libres, con justicia social, equidad, mejor calidad de vida, etc. Llegando a afirmar inclusive que la democracia como forma de gobierno ha fracasado y que no es más que una parte de ese proceso de homogenización del mundo, ya que se ha generalizado la tendencia, e imposición en algunos

7

casos, de optar por la democracia como la mejor forma para gobernar los pueblos.

Al respecto quiero decir varias cosas. Nadie desconoce que fue un gran logro el paso necesario que se produjo en el curso de la filosofía política cuando se pasó del modelo platónico del rey filósofo al modelo del consenso. En el primero el rey sabio decide por tod@s sus gobernados y organiza él la sociedad, en el segundo l@s ciudadan@s en común acuerdo establecen consensos para regular la convivencia en sociedad. Esta es una convicción universal, deseable y preferible a cualquier otra realidad.

Ahora bien, estoy de acuerdo en que la democracia no ha logrado mostrar todos los resultados esperados, y que una cosa aparece en la teoría y otra en la realidad. Y precisamente ese es uno de los propósitos de Jürgen Habermas con la propuesta que hace en su libro "Facticidad y validez", reconciliar esos dos aspectos fundamentales que necesariamente deben ir de la mano. Habermas opina que tenemos el compromiso como filósofos de hablar y proponer planteamientos normativos acerca de la democracia, pero obviamente acreditados y puestos en diálogo con las ciencias sociales.

Esta es pues la tarea que como filósofos tenemos. Porque además esto es lo específico de la filosofía: el discurso normativo, prospectivo y utópico.

Y muy a pesar que la democracia en la práctica se desdibuje como pasa también, según Kant, con la política y la educación. Es precisamente aquí donde retoma significado nuestro quehacer filosófico: ser guardianes que velemos por la transparencia y claridad de los conceptos básicos.

Si la realidad nos dice una cosa, la única forma de evaluarla y valorarla es precisamente teniendo en frente un referente normativo, un concepto claro de cómo debe ser esa realidad. Lógicamente a partir de lo que se es.

Cualquier lector podría insistir en que la democracia como la paz son utopías y que ya no vale la pena hacer propuestas normativas al respecto porque nos quedamos en el mero discurso.

A esto sólo me queda decir que independientemente de que eso sea cierto o no, yo he decidido iniciar este camino al lado de Habermas y he preferido, como dice Silvio Rodríguez, hablar de lo imposible porque de lo posible ya se sabe demasiado.



No es idealismo. Habermas con su propuesta normativa de una democracia deliberativa, no está presentando un mundo ideal, perfecto e irrealizable, No. Cuando hablamos de que es específico de la filosofía lo normativo y utópico, no quiere decir que no sirva para nada o que no se pueda realizar.

Aquí en este punto hago memoria de aquel discípulo que le dice a su filósofo maestro:

*"Maestro, para que sirven las utopías, si ellas están a una distancia frente a mi, y cuando yo camino un paso hacia ellas, ellas se alejan también un paso. Cuando camino cinco pasos hacia ellas, ellas nuevamente se alejan cinco pasos? Si nunca las podré alcanzar, para que sirven?"*

*El maestro en su sabiduría le dijo: -Te sirven para eso: para CAMINAR, siempre estarás lejos de ellas pero habrás logrado estar más cerca de lo que ellas inicialmente te proponían. Luego entonces gracias a ellas y a su constante búsqueda habrás avanzado.*

Esto creo que está en plena relación con el pensamiento kantiano de que hay un inevitable progreso hacia lo mejor en la historia. La humanidad cada vez se acerca más a la madurez, a lo que él llama: la mayoría de edad.

## INTRODUCCIÓN

En un contexto social como el que atraviesa Colombia, he considerado no sólo necesario sino también pertinente aportar desde la filosofía política y específicamente desde la filosofía política de Jürgen Habermas a la construcción de un nuevo tipo de relaciones, por un lado entre los mismos ciudadanos y por otro entre esos ciudadanos y el Estado. Una forma de relaciones que mediadas por el derecho hagan posible el establecimiento en las instituciones de las ideas y conceptos implícitos en un modelo normativo de democracia deliberativa.

En una sociedad pluralista como la colombiana, con diversidad étnica y cultural, con una constitución política que reconoce y establece como derechos de todas y todos los ciudadanos la libertad de pensamiento, la libertad de culto, de conciencia, la libertad de expresión, donde "cada individuo con sus propios dioses y demonios"<sup>1</sup> busca la mejor forma de realizar su proyecto de vida personal, es

---

<sup>1</sup> HOYOS VÁSQUEZ, Guillermo. "Derecho para Ciudadanos", Universidad Nacional de Colombia-Bogotá. 1998.

11

apenas pensable la dificultad con la que una sociedad compleja como ésta logra establecer acuerdos y normas de convivencia que sean aceptadas por todos sus miembros.

Debemos tener en cuenta que por la diversidad de creencias y de doctrinas comprensivas ya no puede ser la religión ni la metafísica quienes nos permitan establecer normas de convivencia. El Estado se ha secularizado y por tanto hay que encontrar lejos de la religión y la metafísica otro medio de articulación de la sociedad, que facilite, como ya hemos dicho, que cada ciudadano con su particularidad, su proyecto individual de realización y su forma de concebir el mundo, pueda coexistir e incluso construir proyectos colectivos con los otros ciudadanos.

Esto por un lado, un nuevo tipo de relaciones entre los ciudadanos. Por otro lado están las demandas que estos ciudadanos tienen y que muchas veces no son escuchadas por el Estado y mucho menos por la economía que pareciera que solo escuchara las leyes internas del mercado.

Ante esto Habermas considera que ese nuevo eje articulador en una sociedad democrática moderna como lo pretende ser la nuestra, debe ser el derecho.

Pero este derecho debe ser legítimo, y la única forma en que el derecho alcance esa legitimidad es, según Habermas, a través de un proceso democrático de la producción del derecho. Solo así este último se puede legitimar, es decir, que sólo con la participación activa y deliberante de las y los ciudadanos se pueden establecer acuerdos basados en buenas razones, que garanticen tanto la realización de los planes individuales de vida de las personas y la solidaridad entre ellos, como el establecimiento de un canal de comunicación que permita al Estado y a la economía no ser sordos a las peticiones de la sociedad.

Esta relación es la que nos interesa, la que existe en la necesidad de legitimación del derecho y los procesos democráticos para la producción de ese derecho, que son, como ya hemos insistido, las que al derecho le otorgan legitimidad.

Nótese pues que existe lo que Habermas ha llamado una relación interna y conceptual entre Estado de Derecho y Democracia. Esta relación es la que pretendo mostrar a lo largo del presente trabajo, obviamente desarrollando los principales matices que ella comporta y que son presentados por Habermas en su Libro: Facticidad y Validez, que para efectos de esta investigación es el libro guía.

Mostraremos el camino distinto que inicia Habermas a partir de la razón comunicativa en ruptura con la razón práctica (1), luego haremos una presentación del derecho visto desde lo que es, como lo presentan los científicos sociales y desde lo que debe ser, como lo presentan los normativistas (2), y por último cómo Habermas logra superar esa tensión entre la facticidad del derecho y su necesidad de legitimación a partir del principio democrático (3). Para terminar y a modo de conclusión pretenderemos poner en diálogo el modelo normativo de democracia deliberativa con el contexto y realidad colombiana.

Vale la pena aclarar que no es pretensión del presente trabajo hacer un recorrido detallado del camino seguido por Habermas y mucho menos reproducir su argumentación. Nuestra pretensión es quizás un poco más humilde y sincera en la medida en que se propone mostrar claridades, es decir, aquellos elementos que tenemos claros en la teoría de Habermas y que obviamente son imprescindibles para comprender, no sólo como filósofos sino también como público en general, la propuesta habermasiana contenida en su libro 'Facticidad y validez', y ampliamente ilustrada y hecha comprensible por nuestro estimado profesor Federico

Gallego<sup>2</sup> y los escritos del Doctor Guillermo Hoyos Vásquez<sup>3</sup>.

Espero que este trabajo sea, pues, comprensible y suficiente en su argumentación de tal manera que logre despertar la razón y motivar el corazón hacia nuevas y mejores realidades basadas en procesos radicalmente democráticos.

---

<sup>2</sup> Filósofo. Docente de la Universidad de Cartagena y Jefe del Programa de Filosofía de la Facultad de Ciencias Humanas en la misma Universidad.

<sup>3</sup> Filósofo. Docente de la Universidad Javeriana de Bogotá.

I. EL PUNTO DE PARTIDA HACIA UN CAMINO DISTINTO

Habermas parte de la convicción de Hegel y Aristóteles de que la sociedad encuentra su unidad en la vida política y en la organización del Estado. Pero al mismo tiempo reconoce que las sociedades modernas cada vez son tan complejas que ya no es tan fácil aplicar estas ideas: la de una sociedad centrada en el Estado y una sociedad compuesta de individuos.

La razón práctica que en tiempos atrás lograba explicar el contexto de la ética y la política, del derecho natural racional y la teoría moral, de la filosofía de la historia y la teoría de la sociedad, hoy ante la nueva realidad de las sociedades modernas, parece ya no tener fuerza explicativa. Entre otras cosas porque una política completamente secularizada como la actual, no se puede fundamentar ni en una teleología de la historia, ni en la constitución natural del hombre.

En esta vieja tradición de pensamiento, la razón práctica está en divorcio con la práctica social. Divorcio en el cual la razón práctica orienta al particular en la acción y

16

la práctica social queda sometida a los planteamientos normativos de esta razón práctica.

Este creemos es el gran paso que da Habermas, iniciar el camino de una manera distinta, ya no basado en una razón práctica sino en una razón comunicativa.

Tratemos ahora de explicar por que a juicio del mismo Habermas: "esto es algo más que un cambio de etiqueta"<sup>4</sup>.

La razón práctica como ya he dicho tenía por fin orientar la acción de los individuos, incluso el mismo derecho natural se tomaba la autoridad de definir normativamente cual era el orden social correcto. Algo similar a la filosofía política platónica del Rey filósofo, donde el sabio decide por los individuos y establece cual es el orden social a seguir.

La razón comunicativa por el contrario abre la posibilidad de llegar a acuerdos, consensos y disensos, acerca de cómo actuar, convivir y que orden social establecer.

La gran diferencia que percibo entre lo que Habermas propone a partir de un uso comunicativo de la razón es que

---

<sup>4</sup> HABERMAS, Jürgen. Facticidad y validez, Madrid, Trotta, 1998. Pág. 65



su propuesta muy a pesar de que sigue siendo normativa, no es sustancial, es decir, no define contenidos. Habermas no juega al papel del rey filósofo donde define él, y no los miembros de la sociedad, cómo actuar y cómo organizarse. Ese es asunto de los ciudadanos y no de Habermas. Son ellos quienes en condiciones de igualdad deben decidir las normas que definirán su convivencia.

Habermas cree en la capacidad lingüística de los individuos y de su razón comunicativa para establecer acuerdos basados en buenas razones. "la razón comunicativa posibilita, pues, una orientación por pretensiones de validez, pero no da ninguna orientación de contenido determinado para la solución de tareas prácticas, no es ni informativa ni tampoco directamente práctica"<sup>5</sup>

Esta forma de iniciar su propuesta ya nos dice algo fundamental: la propuesta habermasiana es normativa pero no sustancial sino procedimental. Él no propone cómo debemos organizarnos y vivir en sociedad, sino la forma y el procedimiento de cómo llegar a ese acuerdo entre todos.

Tenemos claro que Habermas inicia un camino distinto, basado en la razón comunicativa, sin embargo para efectos

---

<sup>5</sup> Ibid. Pág. 66.

de mejor comprensión considero pertinente hacer una pequeña referencia a ese concepto de razón comunicativa habermasiana, de dónde surge y cómo se le debe entender.

**1.1 A propósito de la razón comunicativa**

Antes de empezar a hablar de lo que Habermas entiende como razón comunicativa quisiera que me permitieran hacer antes una pequeña aclaración al respecto ya que aquel ágil lector seguramente se está preguntando: cómo así que una razón práctica y una razón comunicativa, acaso existen diferentes tipos de razón?.

Este punto es fácil de aclarar, Habermas en un artículo titulado: "La unidad de la razón en la multiplicidad de sus voces", nos dice que la razón es la razón y que por ello solo existe una. A lo que se refiere pues cuando habla de razón práctica o comunicativa, es a sus voces, a sus múltiples usos. Es más, esos usos de la razón no están desligados el uno del otro. Hay una unidad de la razón que está precisamente en el procedimiento, en la manera en que puedas expresar tus opiniones como persona libre e igual.

19

Esto es lo que a juicio de Habermas le da unidad a la razón. Porque en ese procedimiento nosotros podemos discutir la verdad de una teoría (uso cognitivo-instrumental de la razón), podemos discutir la injusticia de una institución (uso práctico-moral), podemos discutir la veracidad de una manifestación expresiva (uso estético-expresivo). Lo importante es el procedimiento y el tipo de razones que se dan en cada caso.

Aclarado este punto pasemos al uso comunicativo de la razón, que nos quiere presentar Habermas para efectos de entender su teoría discursiva del derecho.

Habermas en su libro: "Teoría de la acción comunicativa" nos hace un primer esbozo de la razón comunicativa y luego, como es apenas obvio, trataremos de conectar este concepto con nuestro tema de investigación y haremos una breve referencia a lo que de ella también nos dice en Facticidad y Validez.

En la teoría de acción comunicativa, se muestra como los sujetos cuando intentan entenderse comunicativamente entre sí por medio del lenguaje presuponen conceptos formales del mundo, pretensiones de validez y relaciones del actor con el mundo. Supuestos pragmático formales de la acción

comunicativa en los cuales está contenido un potencial de racionalidad.

En otras palabras, en la medida en que actuamos comunicativamente y hacemos esos presupuestos, hemos admitido ya la posibilidad de establecer acuerdos basados en razones sobre cuestiones de verdad, rectitud y sinceridad.

Hasta aquí hemos dicho cómo dos sujetos pueden entenderse y comunicarse entre sí y cómo, sobre la base de unos supuestos, ese entendimiento está basado en razones. Luego Habermas nos dice que así como es posible que dos sujetos puedan entenderse entre si, así también los miembros de una sociedad pueden entenderse y discutir sobre como organizar de manera más racional y justa nuestra sociedad. Este punto es muy importante porque ya nos acerca a lo que Habermas pretende con su razón comunicativa.

Ahora bien, no siempre que interactuamos lingüísticamente estamos haciendo uso de nuestra razón comunicativa. La razón comunicativa solo surge cuando la acción de comunicarnos esta orientada a entendernos, contrario a cuando la acción de comunicarnos es estratégica ya que esta comporta una racionalidad con arreglo a los fines, es decir, no importa entendernos sino que se utilice el

escenario comunicativo para alcanzar mis propósitos y fines. De esta acción estratégica surge pues una razón instrumental, que como hemos dicho, no permite llegar realmente a acuerdos, ya que no está mediada por el lenguaje como fuerza generadora de consensos y entendimientos sino que está mediada por el engaño, las gratificaciones, las sugerencias y las amenazas de un interlocutor que simplemente utiliza al lenguaje e incluso al otro como medios para alcanzar sus fines. He aquí pues los dos tipos de razón que surgen de cada uso que se hace del lenguaje: una razón comunicativa y una razón instrumental.

Es preciso aclarar aquí que aunque parezca que existiera cierto rechazo u oposición de Habermas frente al tipo de racionalidad estratégica, el profesor Federico aclara que no, el dice que Habermas no rechaza plenamente la acción estratégica y, con ello, tampoco la razón instrumental. En las sociedades modernas hay ámbitos de interacción, por ejemplo en el mercado, donde impera la acción estratégica. Como diría Habermas, la economía en su conjunto tiene su propia lógica, que al parecer habría que respetar. Lo que sí se puede hacer es tratar, desde la sociedad civil y a través de la participación de los ciudadanos en la discusión de los asuntos públicos, que el Estado regule la

economía, que la haga menos insensible a las legítimas pretensiones de los ciudadanos.

La razón comunicativa por el contrario es una razón procedimental. Aquí lo importante son los procedimientos en los cuales los diferentes individuos pueden exponer sus razones. Lo fundamental para la razón es que cada cual tenga la oportunidad de expresar sus opiniones y que cada quien como persona libre e igual tenga los mismos derechos de participar en la discusión.

Casi podríamos decir que lo que se diga no importa, lo realmente importante es que tengas el derecho a decirlo. No debe existir el temor de que tu opinión sea o no verdadera. Porque en el proceso de llegar a acuerdos finales, que será el fruto del entendimiento, todas las manifestaciones estarán sujetas a la crítica y a la clarificación argumentativa, lo cual implica que algunas quedarán, otras serán reformuladas y muchas otras serán "dejadas en remojo"<sup>5</sup>, como dice mi mamá, para próximas discusiones.

En "Facticidad y Validez", Habermas vuelve sobre la misma insistencia, "la razón comunicativa no es como la forma clásica de la razón práctica una fuente de normas de

acción. Sólo tiene un contenido normativo en la medida que quien actúa comunicativamente no tiene más remedio que asumir presupuestos pragmáticos de tipo contrafáctico"<sup>7</sup>

Es el lenguaje mismo que, aunque puede ser fuente de desintegración, también puede ser, y este es el sentido que me interesa, fuente primaria de integración social. Por ello en la acción comunicativa los actores, en el papel de hablantes y oyentes, tratan de negociar interpretaciones comunes de la situación y de sintonizar sus respectivos planes de acción a través de procesos de entendimiento, es decir, cada participante renuncia a su actitud objetivante que busca sólo su propio interés y se abre a una actitud realizativa que busca entenderse con otra persona sobre algo en el mundo.<sup>8</sup>

La renuncia a la razón práctica y su reemplazo por la razón comunicativa como concepto básico, señala la ruptura de Habermas con este normativismo.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Dejar en remojo, expresión que se usa cuando el sucio de la ropa es muy fuerte y se tiene que dejar en agua unos días para que se afloje. Se utiliza la expresión para significar que algo queda para una discusión posterior.

<sup>7</sup> Habermas. Op. Cit. Pág. 66

<sup>8</sup> Véase Habermas, Op. Pág. 80

<sup>9</sup> Véase Habermas. Op. Cit., Pág. 71

## II. ACERCA DEL DERECHO EN GENERAL

En lo que sigue pretendemos mostrar aquellas teorías sociológicas del derecho y filosóficas de la justicia a partir de las cuales Habermas dará cuerpo a su teoría, no siempre en concordancia con ellas, más bien en discusión con las teorías filosóficas de la justicia como son los liberales clásicos y republicanos, pero también con las teorías del derecho natural racional de Hobbes, Rousseau y Kant, y la teoría de la justicia de Rawls.

Habermas a diferencia de los teóricos del derecho natural racional tiene en cuenta las ciencias sociales y los enfoques sociológicos del derecho, en este sentido se toma en serio las descripciones que del derecho y la sociedad hacen los sociólogos como Weber, Parsons y Luhmann.

El propósito final de Habermas es pues mostrar cómo se pueden realizar ideales de autodeterminación, según las idealizaciones de los planteamientos normativos, en las condiciones de una sociedad pluralista y compleja tal como la describen las ciencias sociales.



Por ello se entiende por qué Habermas se aleje del normativismo que no tiene en cuenta las ciencias sociales y propone su modelo normativo de democracia en armonía con los científicos sociales, ya que él considera que las teorías normativas, siempre corren el riesgo de perder el contacto con la realidad social y los planteamientos objetivos generalmente eliminan todos los aspectos normativos.

Comencemos pues presentando las teorías sociológicas del derecho, que son aquellas que consideran al derecho como un ingrediente de la realidad social, es decir, que no les interesa el derecho como debería ser sino como es. Este asunto lo desarrolla Habermas bajo el título: "el desencantamiento del derecho por parte de las ciencias sociales".

Este desencantamiento del derecho va a tener un primer momento, pues en los albores de la modernidad las teorías que existían del Estado y la sociedad consideraban al derecho como el verdadero factor de integración social.

En tanto que, según estas teorías, el orden social se fundamentaba sobre la base de un acuerdo en bien de la sociedad, las partes en estado de naturaleza realizan un contrato y fundan el orden social. Ese orden, ese pacto o

contrato es el derecho mismo, es decir, el derecho regula el orden social. Ahora si bien en las teorías del contrato, el derecho era el verdadero factor de integración, las teorías sociológicas van quitando paso a paso al derecho ese papel central que sí tenía en las teorías del contrato. El derecho pues queda convertido así en un sistema más dentro de la teoría de los sistemas.

Es pues entendible la crítica de ciertos autores entre ellos Marx, frente a los teóricos del derecho natural ya que el aspecto estrictamente normativo de las teorías del derecho natural, al concebir el orden social como resultado de un acuerdo, se desconectan, dado un normativismo exagerado, de la realidad social, no dan cuenta de ella y peor aún no acuden a ella para encontrar validez y legitimidad a esos presupuestos normativos. Que es lo que en últimas Habermas va tratar de aportar en la discusión apoyándose en las teorías sociológicas.

Luhmann por ejemplo entiende el derecho como eso: un subsistema funcional del gran sistema de la sociedad, como un sistema autopoietico<sup>10</sup>, el cual no puede intervenir en otros problemas distintos a los que él mismo genera.

---

<sup>10</sup> Véase Habermas, Op. Cit, Pág. 115

Muy a pesar de esto, Habermas reconoce la ventaja que ofrece este enfoque sociológico del derecho y es que ya no se mira a la sociedad holísticamente, sino como un orden social diferenciado, que si bien se acomoda mejor a las características de las sociedades modernas, tiene la desventaja que no logra dar respuesta de las interdependencias teóricas y empíricamente observables en los diferentes subsistemas sociales.

Habermas por el contrario lo entiende como un medio de organización e integración de los grandes subsistemas sociales: economía y Estado, y es a través del derecho concebido así, que los mensajes emitidos por la sociedad civil pueden llegar a estos otros subsistemas.

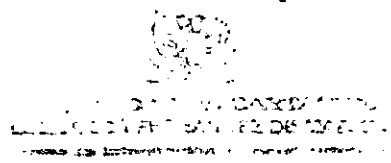
El derecho entonces, cumple esa función de 'bisagra' entre los diferentes subsistemas y el mundo de la vida, a través de los cuales los mensajes de la sociedad civil son traducidos al código del derecho, los cuales expresados en el lenguaje del derecho ejercen cierta regulación y control a los sistemas mercado y Estado.

Por otro lado, Weber muestra que los ordenes sociales sólo pueden ser duraderos, primero si son entendidos como el resultado de un acuerdo, y segundo si pueden hacerse cumplir mediante coacción externa, es decir, los ordenes

sociales para cumplir con su función de estabilizar expectativas de comportamiento se tienen que entender en esa doble dimensión, sin embargo, a pesar que Weber no desconoce la doble dimensión de los ordenes sociales, termina diciendo que el derecho es simplemente un medio de transmisión de la dominación política y que se legitima en la medida que se hace cumplir, más no por su forma democrática o porque sea el resultado de un acuerdo. En este sentido queda por fuera la cuestión de legitimidad del derecho. Así pues el derecho moderno queda dentro de los límites de la sociología de la dominación y por ende su validez referida al ejercicio legal del poder político.

Por su parte Parsons, va a decir algo más: Dice que el derecho se legitima no solo por cumplir esa función, sino también por ser un asegurador de la solidaridad social, y muestra como el derecho desde el punto de vista de su evolución social, se ha encargado de asegurar cada vez más derechos a las personas, al plantear que el estatus de la solidaridad es lo único que hace posible que los ciudadanos puedan construir un derecho justo.

Parsons introduce aquí un elemento importantísimo que Habermas va a retomar en la construcción de su teoría discursiva del derecho y es la evolución social del derecho como asegurador de la solidaridad social. Que no es más que



entender el derecho como un medio de extender la solidaridad a los demás, a los extraños, para una aplicación real. Y la única forma de garantizar la solidaridad en las sociedades democráticas modernas es el derecho.

A Habermas le gusta este planteamiento de Parsons para quien el derecho como ya hemos dicho, sería como una correa de transmisión mediante el cual las relaciones que son comunes entre familiares se hacen extensivas hacia los extraños. Es precisamente el derecho el que se encarga de extender las relaciones de reconocimiento y respeto garantizando cada vez más la solidaridad. En otras palabras el derecho obliga a ser solidarios en las sociedades democráticas modernas.

Parsons a diferencia de Weber, no concibe el derecho como un medio de coacción, sino que muestra que la evolución del derecho ha conducido a otorgar cada vez mayores derechos a más personas.

Para Habermas, sin embargo, Parsons se limita a hacer una descripción del derecho desde la perspectiva del observador científico social y por lo tanto no da cuenta de aspectos que sólo se logran captar desde una perspectiva interna.

Con respecto a las teorías filosóficas de la justicia, Habermas ilustra el otro lado de la moneda, diciendo que la crítica de los planteamientos normativos termina provocando una reacción y es, cómo es posible que Rawls elabore una teoría de la justicia sin tener en cuenta las mediaciones de las ciencias sociales. En este sentido los planteamientos normativos de Rawls son víctima de las críticas que se hicieran en su momento a los planteamientos normativos de las teorías del contrato social, pues no se tiene en cuenta que para que ellos se puedan realizar, deben estar mediados sociológicamente.

Queda claro, que el derecho positivo es el encargado de la cohesión social, y que por ello debe ser legítimo. Tal legitimidad le viene dada del proceso democrático de creación del derecho y no de fundamentos morales como lo creía Kant: *que la norma o ley se aceptaba por que concordaba con las leyes morales y garantizaba iguales libertades a todos.* En este caso el fundamento del derecho lo constituye el procedimiento o proceso democrático.

Como hemos visto están por un lado los planteamientos de las teorías sociológicas del derecho donde se mira este como un ingrediente de la realidad social que deja de lado los planteamientos puramente normativos, por otro lado están las teorías filosóficas de la justicia que hacen

propuestas normativas y jurídicas pero dejan a un lado la dimensión institucional del derecho.

En lo que sigue mostraré como Habermas retomando algunos elementos de los científicos sociales y casi oponiéndose al normativismo de los teóricos del derecho y la justicia elabora lo que será su teoría discursiva del derecho y la democracia.

### III. DE LA DEMOCRACIA COMO LEGITIMIDAD DEL DERECHO

La gran sospecha que Habermas a través de su libro 'Facticidad y Validez' pretende mostrar es: que *"bajo el signo de una política completamente secularizada, el Estado de Derecho no puede tenerse ni mantenerse sin democracia radical"*<sup>11</sup>.

Ya hemos visto que Habermas reconoce que el derecho es positivo porque es creado y producido por un legislador histórico particular y por ello no puede extraer su legitimidad de otro lugar que no sea la idea de autolegislación.

Habermas percibe que en el derecho moderno también existe esa tensión entre facticidad y validez. En Kant la tensión se da entre coerción y libertad: las reglas jurídicas son coercitivas, porque ponen límite a la libertad de arbitrio de cada uno con la libertad de arbitrio de los demás (lo fáctico), pero también son leyes de la libertad porque la

---

<sup>11</sup> Habermas, Op. Cit., Pág. 61



conciliación de un arbitrio con el del otro se hace de tal modo que puede tener el reconocimiento de todos los afectados (la validez), es decir se puede justificar desde un punto de vista moral. Significa esto que moralmente se pretende garantizar libertades subjetivas iguales a todos, de tal forma que todos las aceptemos.

De esta forma de concebir el derecho, Habermas dirá que se siguen necesariamente consecuencias para su producción. Si la condición del derecho es dar iguales libertades para todos y este es creado por un legislador, en tanto que derecho positivo, luego entonces la única fuente de legitimidad del derecho se da en el proceso democrático de creación del derecho.

Habermas dirá también que un orden jurídico es legítimo en la medida en que asegura la cooriginaria autonomía privada y autonomía pública de los ciudadanos; pero al propio tiempo debe su legitimidad a las formas de comunicación, sólo en las cuales puede esa autonomía expresarse y acreditarse.

Este punto es muy importante porque tradicionalmente ha existido una disputa entre lo que se ha llamado "libertad de los antiguos", que hace referencia a la soberanía

popular, y la "libertad de los modernos", que se refiere a los derechos subjetivos e individuales de los ciudadanos.

El problema radica en que la posición de los derechos subjetivos no logra explicar la legitimidad del derecho, como hemos dicho arriba, este sólo se logra con un proceso democrático de la producción de ese derecho. Por lo que toca "echar mano" del principio de soberanía popular.

Habermas resuelve la tensión diciendo que derechos subjetivos y soberanía popular son cooriginales, es decir que se presuponen mutuamente. En palabras de Habermas, *los sujetos jurídicos podrán gozar de su derecho a la igualdad y a la libertad, en la medida en que se pongan de acuerdo entre todos como quisieran ser tratados como libres e iguales. Y de igual manera solo podrán participar en procesos de entendimiento para llegar al acuerdo de cómo quieren ser tratados como libres e iguales haciendo uso de su derecho de libertad e igualdad.*

Habermas opina que el problema se resuelve cuando se logra entender que la autolegislación es una figura conforme a la cual los destinatarios son a la vez autores de sus derechos.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Véase Habermas, Op. Cit., Pág. 169

La autonomía privada (de los liberales) y la autonomía pública (de los republicanos) quedan así estrechamente vinculadas complementariamente en la medida en que el deseo de autorrealización personal se expresa a través de la autodeterminación colectiva.

Por eso no basta que se funde moralmente, sino que nosotros en calidad de legisladores debemos crear las condiciones para que se nos aseguren y respeten nuestras libertades y para que podamos ser tratados como iguales.

Mostrado esto vemos entonces que el derecho debe pues cumplir con esa doble función: garantizar las libertades a las personas y solucionar conflictos entre ellos y estos con el Estado (que correspondería a la tradición liberal del derecho), y al mismo tiempo orientar concertadamente la solidaridad y cooperación ciudadana hacia fines colectivos en busca del bien común (concepción republicana).

Este paso es importante por que como se ha dicho los derechos subjetivos solos, no lograban explicar la legitimidad del derecho que si se logra con la voluntad política de los ciudadanos de ponerse de acuerdo sobre algo en el mundo.

La validez del derecho entonces, va a quedar ligado a su proceso de creación, al procedimiento democrático en el que el legislador histórico crea ese derecho.

Cuando hablamos de procedimiento democrático nos referimos a la participación de las y los ciudadanos en discursos racionales tratando de entenderse y así llegar a un acuerdo sobre normas de acción, que rijan nuestra convivencia, que regulen al estado y al mercado y que también establezca criterios de solidaridad entre todos.

Este principio de encontrar normas que sean aceptadas por todos es lo que Habermas ha llamado: *principio democrático*, y que juega un papel importante en tanto que es él la fuente de legitimación del derecho. Habermas lo describe de esta manera: "sólo son válidas aquellas normas de acción con las que pudieran estar de acuerdo como participantes en discursos racionales todos aquellos que de alguna manera pudieran ser afectados por dichas normas".

Para terminar este punto quisiera que no perdamos de vista cual es la insistencia y preocupación de Habermas. Nuestro filósofo alemán ve con preocupación que ante la secularización de las sociedades y por ende del derecho, este ya no encuentra su validez en supuestos religiosos, metafísicos o religiosos. Eso por un lado, por otro lado el



109960

SECRETARÍA DE ECONOMÍA  
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

derecho no puede ser simplemente legal, es decir, creado por los organismos competentes para ello, que en el caso de las sociedades modernas serían los órganos legislativos, Porque entonces los legisladores establecerían las normas que bien podrían ser justas pero que también podrían no serlo e ir en contravía de los intereses y derechos de las y los ciudadanos.

Es por eso que se debe de "rodear" de legitimidad el derecho, ya que este tiene fuerza obligante y coactiva, y no se puede dejar a los arbitrios de unos cuantos que decidan por todos.

Es necesario que el proceso de creación del derecho sea democrático y más aún radicalmente democrático, por medio del ejercicio de voluntad y autonomía política de los ciudadanos.

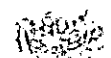
Sólo en la medida en que no haya contenidos religiosos y metafísicos para legitimar el derecho, sino un procedimiento democrático para su construcción, y sólo en la medida en que se participe en discursos mediados por la razón comunicativa orientada al entendimiento, se podrá garantizar, primero: que todos los ciudadanos desde sus creencias, filosofías, culturas, como dice Guillermo Hoyos "con sus propios dioses y demonios", puedan participar y

convivir en una sociedad bajo normas definidas entre todos. Donde nadie se sienta excluido, y segundo que no se tomen decisiones mediadas por una razón estratégica que se orienta al interés y bienestar particular en detrimento de la solidaridad y el bien común.

Es también una forma, pues, de controlar al Estado, de regular las instituciones, de limitar y vigilar las acciones de aquellos a quienes le hemos entregado el poder político de legislar y gobernar.

Hay una relación interesante que destaca Habermas entre este poder político y el derecho, el cual consiste en que el derecho requiere de instituciones que garanticen tales derechos, de que sean efectivos y tengan existencia real.

Para Habermas aquí también se da una relación interna y conceptual entre derecho y poder político, pues, si queremos regular nuestra convivencia en términos de derecho positivo no sólo tenemos que concedernos mutuamente ciertos derechos, sino que además debemos avanzar en el procesos de institucionalización, es decir, crear instituciones que garanticen que esos derechos se cumplan. Aquí está pues esa presunción entre ambos, el derecho tiene que ser institucionalizado y protegido por el poder político y el



poder político tiene que ser regulado jurídicamente por ese derecho.

Hasta aquí creo que hemos logrado nuestro propósito de presentar a usted amigo lector, la propuesta habermasiana de su teoría discursiva del derecho, que también llama paradigma discursivo del derecho y la democracia, modelo normativo de democracia, democracia deliberativa o modelo procedimental del derecho y la democracia.

Todos son nombres para la misma teoría, dadas las características que él le ha impreso, de que muy a pesar de consultar las ciencias sociales es una propuesta normativa, es decir, teórica, sin embargo hemos dicho también que propone no un contenido sino un procedimiento, pensado para hacer posibles los acuerdos a través de un procedimiento democrático, para darle no solo legalidad sino sobre todo legitimidad al derecho y a través de este al Estado.

IV. CONCLUSIONES

Nuestra Constitución Política, acerca a Colombia a lo que hoy se llaman sociedades democráticas modernas. En ella se establece que nuestra nación es un Estado Social y Democrático de Derecho. Luego entonces vemos con plena claridad que no podría ser otro el espacio tan propicio como el colombiano para poner a prueba esta nueva teoría que nos exige a todas y todos revestirnos del poder ciudadano y hacer uso de nuestra soberanía popular para determinar entre todos que queremos ser, hacia donde queremos ir y cómo llegar a ser lo que entre todos hemos decidido. Creo que es acertado el introducir dentro del Estado Social, el concepto de Estado Democrático, por que como se ha dicho no basta con que el Estado en su bondad y compasión decida lo que necesitan los colombianos, especialmente los colombianos pobres y desarrolle las políticas de desarrollo e intervención con él considera mejor. Un Estado Democrático exige la participación de las y los ciudadanos en todos los procesos de toma de decisiones sobre todo si estas son de carácter público y afectan la vida y convivencia de las personas.



En un Estado Democrático es un imperativo, la democracia radical y el reconocimiento, no solo de la autonomía pública como posibilidad de autodeterminación de los pueblos, sino también de la capacidad de razonar y decidir de los ciudadanos.

Este concepto de Estado Social y Democrático de Derecho, está pues muy cercano a la teoría discursiva del derecho o democracia deliberativa, que traducida a un lenguaje concreto y un poco desdibujado, es lo que nosotros hoy llamamos democracia participativa.

En realidad son muy similares, la democracia deliberativa lo que propone es que seamos capaces de participar en las discusiones de lo público, de aquello que de una u otra manera nos afecta, que nos convirtamos en interlocutores válidos, con capacidad de argumentar y someter a discusión las posturas particulares, tratando de establecer acuerdos y normas justas para todas y todos.

Ahora bien nosotros en nuestra democracia, entregamos a unos representantes elegidos popularmente nuestro poder político para legislar y gobernar, mejor aún, entregamos una parte de ese poder. Y decimos una parte porque la otra sigue con nosotros para regular y hacer control sobre quienes nos representan.

Por ello se establecen en la Constitución unos mecanismos formales de participación ciudadana, a través de los cuales podemos ejercer nuestro poder de autodeterminación ciudadana. Está por ejemplo el Voto popular, el Referendo, La Revocatoria de Mandato, la

Consulta Popular, el Derecho de Petición, la Acción de Cumplimiento, etc. Todas herramientas y derechos que se autoentregaron los ciudadanos como constituyentes primarios durante la Asamblea Nacional Constituyente en 1991.

Es cierto que haciendo uso de estos mecanismos logramos como ciudadanos participar en la toma de algunas decisiones, pero eso no es suficiente. Para que el Estado de derecho sea legítimo debe existir una democracia radical en los procedimientos de creación del derecho. Si bien existe un orden jurídico estatuido que reglamenta y define a unos pocos como legisladores, llámense Congresistas, Diputados, Concejales y Ediles, no se agota nuestra participación con la mera elección popular de estos representantes, es imperativo formar la voluntad política y opinión pública de tal manera que estas logren orientar la decisión del legislador hacia los intereses que como ciudadanos realmente nos interesan y nos convienen a todas y todos.

La formación de la opinión pública es un elemento fundamental dentro de la democracia deliberativa que propone Habermas ya que es ella quien en un momento dado puede, desde fuera, interferir en las decisiones que tome el legislador.

Esta es la razón por la cual se requiere de ciudadanas y ciudadanos formados para el buen ejercicio de su ciudadanía. Hay que formar ciudadanos para que el derecho vuelva a ser de los ciudadanos y para los ciudadanos.

No podemos dejar que caigan en manos de la razón y la acción estratégica, aquellas personas y procesos que tienen la función de producir y tomar decisiones que nos afectan a todos. No podemos permitir que bajo el ropaje de la legalidad se encubran intereses egoístas, que ven en el ejercicio del poder político y del mismo derecho un medio para lograr fines particulares.

Como ciudadan@s tenemos el compromiso y el deber de usar los mecanismos formales establecidos en la Constitución, pero también, si son necesarios, los mecanismos no formales como la desobediencia civil, los movimientos sociales, las tomas de tierras y de oficinas gubernamentales, que van precisamente orientados a hacer escuchar, a hacer visibles los intereses y opiniones ciudadanas frente a unos

legisladores y gobernantes con el fin de que revisen y corrijan determinada ley, apelando al sentido de justicia, de lo público y del interés general. Estos mecanismos no formales podrán ser utilizados siempre que se hayan agotado todos los procesos y mecanismos formales de participación consagrados en la Constitución y la ley. Siempre tendremos que creer en la posibilidad de entendernos, tenemos que creer en la posibilidad ilimitada del diálogo sincero y constructor. Siempre tendremos que tener presente que cuando se abre un espacio al diálogo se cierra uno para la barbarie.

Esta propuesta de democracia deliberativa, de democracia radical, no es un abandono o desconocimiento y de los procedimientos democráticos ya existentes en la sociedad colombiana, es más bien una exigencia a hacerlos cada vez más radicales. Lo público y el derecho deben ser construidos permanentemente a través del ejercicio de la democracia, la deliberación, los debates, y discursos racionales que permitan el reconocimiento del otro como interlocutor válido, que en condiciones de libertad e igualdad pretende entenderse y llegar a acuerdos basados en buenas razones sobre lo público.



No estamos lejos de esto, tenemos básicamente que entender varias cosas:

1. Que como personas comunicativas somos capaces de establecer acuerdos basados en buenas razones y ponernos de acuerdo con alguien sobre algo en el mundo.
2. que es necesario para poder deliberar y comunicarnos con el fin de establecer consensos y/o disensos, reconocernos mutuamente como sujetos portadores de derechos, como interlocutores válidos en condiciones de libertad e igualdad.
3. Tener claro que ante la realidad social y el derecho secularizado, no basta con que el derecho (las normas) sea legal, es necesario que también sea legítimo y esa legitimidad sólo se da la participación activa y deliberante de todos los posibles afectados por la norma y su aceptación.
4. Precisar que el derecho no sólo regula la convivencia entre ciudadanos y entre estos y el Estado, sino que también garantiza la solidaridad y sobre todo regula y controla al Estado, entendido como poder político. Nosotros creamos al Estado y le

damos forma jurídica y poder sancionatorio para que proteja y garantice los derechos que nosotros mismos nos hemos dado haciendo uso de nuestra soberanía popular.

5. Defender siempre nuestros derechos y lo público a través de mecanismos formales y no formales que garanticen que el derecho sea legítimo en la medida en que se nos considere como interlocutores válidos con rostro, voz y buenas razones.
  
6. Urgente la necesidad de formación de ciudadanos activos, militantes de la democracia que generen opinión pública frente a temas trascendentales para todos donde no somos consultados y que mediante la opinión pública podemos no solo hacer la antesala al complejo parlamentario sino también ser periferia que encierra e impulsa al centro mismo de lo público.
  
7. Esforzarnos para que Colombia no sea simplemente un Estado Social de Derecho, sino más aún un Estado Democrático y Social de Derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

### BIBLIOGRAFÍA PRIMARIA

HABERMAS, Jürgen. Facticidad y validez, Madrid, Trotta, 1998.

\_\_\_\_\_ Teoría de la acción comunicativa, Madrid, Taurus, 2003.

### BIBLIOGRAFÍA SECUNDARIA

ARISTOTELES. La política, Lima,. Universo, 1974.

BOBBIO, Norberto. Liberalismo y democracia, Bogotá, FCE, 1989.

HABERMAS, Jürgen. "La soberanía popular como procedimiento", en revista Foro, núm. 12, Bogotá, Foro por Colombia, 1990.

HOYOS, Guillermo. "La filosofía política de Jürgen Habermas", en Ideas y Valores, núm. 116, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001.

KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho, México, Editorial Porrúa, 1997.

MEJIA QUINTANA, Oscar. Teoría política, democracia radical y filosofía del derecho, Bogotá, Editorial Temis, 2005.

MOTTA, Cristina. Ética y conflicto, Santa fe de Bogotá, Tercer Mundo-Uniandes, 1995.

RAWLS, John. El liberalismo político, Barcelona,. Crítica, 1996.

ZAGREBELSKY, Gustavo. Derecho dúctil, Madrid, Trotta, 1995.