



REVISTA LEGEM  
ISSN Online 2346-2787

## **La filosofía del derecho de Habermas: Facticidad y validez como una reformulación de su Teoría de la Acción comunicativa<sup>1</sup>**

Habermas's philosophy of law: Facticity and validity as a reformulation of his Theory of Communicative Action

**Diego Mauricio Molina Montealegre**

Universidad Libre de Colombia

diegom-molinam@unilibre.edu.co

**DOI:** <https://doi.org/10.15648/legem.1.2023.3728>



**Como citar:** Molina Montealegre, D. M. (2023). La filosofía del derecho de Habermas: Facticidad y validez como una reformulación de su Teoría de la Acción comunicativa. *Legem*, 9(1), 1-22. <https://doi.org/10.15648/legem.1.2023.3728>

<sup>1</sup> Resultado parcial de investigación correspondiente al proyecto de investigación titulado En torno a la legitimidad del juicio de sustitución de la constitución: Análisis desde la perspectiva de la filosofía del derecho de Habermas adelantado en la Facultad de Filosofía y Ciencias Humanas de la Universidad Libre de Colombia.

## RESUMEN

Habermas desde el ejercicio de la Teoría Crítica identificó una crisis de legitimación en las sociedades capitalistas producto de un desacoplamiento y posterior colonización de lo que él definió como el mundo de la vida. En su obra Teoría de la Acción comunicativa y con su propuesta de ética del discurso intentó infructuosamente reconstruir la legitimidad de las sociedades modernas. Por ende, su obra Facticidad y validez debe interpretarse como una reformulación de su teoría de la acción comunicativa donde buscó acercar los presupuestos de la razón comunicativa a los contextos de los Estados democráticos de Derecho, proponiendo para ello el concepto de co-originalidad entre derechos y soberanía popular como vía para la reconstrucción de la legitimidad del derecho y de las sociedades modernas.

**PALABRAS CLAVE:** Teoría Crítica, legitimidad, mundo de la vida, derechos, soberanía popular.

## ABSTRACT

Habermas from the exercise of Critical Theory identified a crisis of legitimization in capitalist societies product of a decoupling and subsequent colonization of what he defined as the world of life. In his work Theory of Communicative Action and with his proposal for discourse ethics, he tried unsuccessfully to reconstruct the legitimacy of modern societies. Therefore, his work Facticity and validity should be interpreted as a reformulation of his theory of communicative action where he sought to bring the assumptions of communicative reason closer to the contexts of democratic States of Law, proposing for this the concept of co-originality between rights and popular sovereignty as a way to rebuild the legitimacy of law and modern societies.

**KEYWORDS:** Critical Theory, legitimacy, world of life, rights, popular sovereignty.

## I. Introducción

¿Para qué aún la filosofía? se preguntó Habermas (1975) en una conferencia dada en 1973 en la ciudad de Hesse en su natal Alemania. En realidad, esta es una pregunta que se ha formulado en repetidas ocasiones a lo largo de la historia de la filosofía como el propio Habermas acepta al partir su reflexión de la de Adorno.

¿Cuál es la razón de ser de esta pregunta? Habermas, frente a un diagnóstico pesimista del estado de la filosofía alemana de mediados de siglo XX, tanto por la aparición de la ciencia y la técnica como monopolizadores de la producción del conocimiento occidental como por lo que él llama “el fin de las grandes filosofías sistemáticas”, contesta que la labor de la filosofía debe pasar por la crítica.

Criticando la filosofía originaria, renuncia a la fundamentación última y a una explicación afirmativa del ente en su totalidad. Criticando la concepción tradicional de la relación entre teoría y praxis, se concibe a sí misma como elemento reflexivo de una actividad social. Criticando la exigencia de totalidad de conocimiento metafísico, y del mismo modo, la interpretación religiosa del mundo, es con su crítica radical de la religión, el fundamento para la admisión de los contenidos utópicos de la tradición religiosa y del interés, que es guía de conocimiento, por la emancipación. (Habermas, 1975, p. 205)

Este ejercicio de la filosofía como crítica, redefiniendo la relación entre teoría y praxis, proponiéndose la emancipación del ser humano como norte del pensamiento, emparentan al autor alemán con la Teoría Crítica, y su desarrollo desde la Escuela de Frankfurt, elementos que van a guiar su pensamiento y obra posterior, incluyendo su filosofía del derecho contenida en su obra *Facticidad y validez*.

Si tenemos en cuenta lo señalado por Postone (2007), la Teoría Crítica pretende identificar y hacer notar una contradicción presente al interior de la sociedad (la denuncia de la contradicción interna del capitalismo en la crítica de la economía política marxista, por ejemplo), para el caso habermasiano, la contradicción radica en el desacoplamiento entre las categorías de *Sistema social y mundo de la vida*.

A lo largo de este artículo nos propondremos argumentar como Habermas (2010a) desde el ejercicio de la Teoría Crítica diagnosticó una crisis de legitimidad en las sociedades capitalistas producto del desacoplamiento entre lo que él define como *Sistema social y mundo de la vida*, y como desde su obra *Facticidad y validez*, buscó la reconstrucción conceptual del derecho mediante su tesis de co-originalidad entre derechos subjetivos y soberanía popular, de tal manera que el derecho recupere su legitimidad y (en el contexto de los Estados democráticos de Derecho) pueda al mismo tiempo servir de mecanismo para la consecución de una integración sistémica y social, que dé cuenta del problema de desacoplamiento mencionado anteriormente.

De esta manera, en primer lugar, deberemos profundizar en el rol que tiene la Teoría Crítica para la filosofía habermasiana, por qué para Habermas las sociedades capitalistas modernas adolecen de una crisis de legitimidad; y sobre todo por qué desde la obra mencionada, el derecho va a adquirir un lugar relevante para la reconstrucción de la legitimidad, analizando la principal categoría conceptual desde donde va a realizar su labor reconstructiva del derecho: la tesis de la co-originalidad entre derechos subjetivos y soberanía popular.

## II. Metodología

El presente artículo presenta resultados parciales correspondientes al primer capítulo del proyecto titulado *En torno a la legitimidad del juicio de sustitución de la constitución: Análisis desde la perspectiva de la filosofía del derecho de Habermas* la cual ha seguido un enfoque cualitativo de tipo interpretativo-hermenéutico, utilizando el método analítico-sintético, bajo el cual se procedió, primero, a descomponer los elementos del todo, observando e interpretando las características e implicaciones de cada una de esas partes; para luego, por último, relacionar dichas partes por medio de la síntesis general del problema que se está estudiando.

Para el presente caso se realizó el análisis hermenéutico del primer elemento del todo correspondiente a la filosofía del derecho de Habermas siguiendo su principal obra sobre el tema *Factualidad y Validez* (2010a), así como la reconstrucción conceptual del marco filosófico de la Teoría Crítica donde se circunscribe su filosofía contenida en la obra *Teoría de la Acción comunicativa* (2010b) principalmente, y demás secundarias.

## III. 3. Resultados y avances

### 3.1. La Teoría Crítica en Jürgen Habermas: problemas de legitimación en la sociedad capitalista

#### 3.1.1. La Teoría Crítica en contexto. Retos y objetivos en común

Como es de sobra conocido, Jürgen Habermas fue integrante de la Escuela de Frankfurt, y bajo tal condición sirvió como ayudante de Adorno y Horkheimer. Su pertenencia a la segunda generación de la Escuela de Frankfurt, le va a servir de influencia para su obra filosófica, siendo la Teoría Crítica la principal de ellas. Pero, ¿qué entendemos por Teoría Crítica? Para ello nos vamos a guiar del análisis que sobre esta Teoría hicieran Axel Honneth (2009) y Moishe Postone (2007).

Para Honneth (2009) a pesar de la diversidad de enfoques y criterios, el punto en común que engloba e identifica la Teoría crítica, es la postura encaminada a demostrar la crisis de racionalidad de las sociedades contemporáneas, producto de la aparición del modelo capitalista que ha producido la “deformación de la racionalidad social” (p. 29), a la que se debe construir una teoría alternativa, que, desde la conjunción entre teoría y praxis, pueda superar dicha “deformación”. A la superación de esta “enfermedad social”, tal como la define Honneth, se va a conocer como “emancipación”.

Dicha emancipación implicaba el ejercicio de la autonomía del sujeto donde “para pasar de la forma de la sociedad actual a una futura la humanidad debe constituirse, primero, como sujeto consciente, y determinar de manera activa sus propias formas de vida” (Horkheimer, 2003, p. 262)

Este ejercicio crítico incipiente iniciado por Horkheimer, sería consolidado posteriormente por el propio autor en compañía de uno de sus colaboradores más importantes: Theodor Adorno. Pero, antes de avanzar hay un elemento que no podemos dejar de lado. El planteamiento de la teoría crítica desde la Escuela de Frankfurt, va a tener como influencia la labor crítica de Carlos Marx, y por supuesto de Hegel.

Postone (2007) al analizar el legado del pensamiento marxista hace notar un elemento importante: el punto común entre la teoría crítica marxista y las posteriores de los representantes de la Escuela de Frankfurt radica en la búsqueda y explicitación de una contradicción al interior de la sociedad. La contradicción es el motor de la Teoría Crítica.

La Teoría crítica consiste, entonces, en la búsqueda y explicitación de la contradicción al interior de las

sociedades. Honneth (2009) interpreta este elemento común en los autores críticos, como una influencia de la filosofía ética y política de Hegel. La idea hegeliana de que es la racionalidad universal, la que permite a las personas poder orientarse y dar sentido a su vida, permite a los filósofos críticos establecer la conexión entre crisis de racionalidad y desacoplamiento social.

La *pérdida de sentido*, que diagnostica Hegel (1968), producto de una “apropiación insuficiente de la razón” (Hegel, como se citó en Honneth, 2009, p. 31), resulta bastante similar a los distintos diagnósticos que realizarán los filósofos de la teoría crítica a lo largo del siglo XX, encaminados a denunciar la crisis de racionalidad de su época. La *razón*, en el concepto hegeliano, permite la construcción de instituciones éticas, las cuales sirven de referencia a los individuos, para que puedan construir proyectos de vida con reconocimiento social, que den sentido a la existencia. La *pérdida de sentido* en Hegel, va a ser un desacoplamiento producto de la incapacidad de las instituciones éticas, políticas y prácticas de dar cuenta de la racionalidad universal. Y dicho desacoplamiento o contradicción, será abordado, precisamente, por cada uno de los filósofos críticos.

De esta manera, mientras en Marx la teoría crítica es una crítica de la economía política sustentado en la contradicción interna del modelo capitalista bajo su principio de acumulación de capital; en Adorno y Horkheimer (1994), la teoría crítica se constituye en una crítica de la razón instrumental, donde la cultura y la ideología se vinculan como variables en el pensamiento crítico, frente a la crítica marxista más ortodoxa centrada casi que exclusivamente en el componente económico.

### **3.1.2. Teoría Crítica en Habermas. Encuentros y divergencias con la primera generación de la Escuela de Frankfurt**

Corresponde ahora explicitar, ¿qué sentido tiene la Teoría Crítica en Habermas? Estudiosos del alemán como McCarthy (2002), Velasco (2013) o Guerra (2015) coinciden en que, a pesar de la influencia recibida de la Escuela de Frankfurt, Habermas buscó desmarcarse en algunos aspectos de lo elaborado por autores de la primera generación como Adorno o Horkheimer.

El principal aspecto del que Habermas buscó separarse de los autores clásicos de la Teoría Crítica, según Velasco (2013), radicó en el diagnóstico pesimista que hicieron Adorno y Horkheimer del proyecto ilustrado. En efecto, la principal objeción de Habermas (1993) a los autores mencionados, es el escepticismo de ellos frente a la razón, a la que en contraposición propuso fundamentar “los cimientos normativos de la Teoría Crítica de la Sociedad” (p. 161-162).

Como puede verse, Habermas (1988) se propone la construcción de una Teoría Crítica de la Sociedad en términos normativos, partiendo de una concepción de la modernidad como un proyecto inacabado de carácter ininterrumpido y “proseguida con voluntad y conciencia política”, donde resulta decisivo “el establecimiento de procedimientos de formación discursiva de la opinión y de la voluntad” (1998, p. 197).

En palabras de Velasco (2013), la Teoría Crítica de Habermas se diferencia de los demás representantes de la Escuela de Frankfurt, en que para el primero “el mundo no adolece de un exceso de razón, sino más bien de un importante déficit en su aplicación” (p. 34). Entonces, Habermas se propone hacer una reconstrucción del proyecto filosófico de la modernidad desde los principios de la Teoría Crítica.

No obstante, la interpretación de la Teoría Crítica de Habermas no puede agotarse en una visión “más optimista” del autor en torno al proyecto de modernidad. Habermas (2010b) establece una diferencia respecto a Horkheimer y Adorno que es también metodológica, lo cual es poco mencionado por quienes han estudiado la filosofía habermasiana.

Así, Habermas (2010b) le objeta a la Teoría Crítica de la primera generación el uso de argumentos provenientes de la filosofía de la historia. Formula una crítica a la filosofía de la historia y argumenta su ineficacia para sustentar una visión empírica de la sociedad.

La fragilidad de estos fundamentos de filosofía de la historia nos permite entender por qué aquella tentativa de una teoría crítica de la sociedad desarrollada en términos interdisciplinarios estaba condenada al fracaso y por qué Horkheimer y Adorno recortaron drásticamente ese programa reduciéndolo a consideraciones especulativas sobre la <<dialéctica de la ilustración>> (Habermas, 2010b, p. 915).

Aunque no lo diga explícitamente, pareciera que Habermas acusa a sus antecesores de caer en una contradicción metodológica: la filosofía de la historia construida en términos abstractos y con una visión teleológica de la sociedad a su juicio impide la sustentación de una teoría con piso empírico, lo cual resulta incoherente con la pretensión de interdisciplinariedad de dichos autores.

Es por ello que Habermas (2010b) se propone la construcción de una Teoría Crítica en términos interdisciplinarios. “Son pues necesarias dos abstracciones, la abstracción (...) respecto a la dinámica de los acontecimientos históricos y la abstracción de la evolución social respecto a la concreción histórica de las formas de vida” (p. 916).

Para lograr lo anterior, Habermas (2010b) con su *Teoría de la Acción comunicativa* se propone la construcción de una Teoría Crítica de carácter interdisciplinario que reemplace la perspectiva de la filosofía de la historia, que parte al mismo tiempo de un piso filosófico proveniente de la noción de *razón comunicativa*, como de un piso sociológico que provenga de la teoría de *Sistema y Acción social* construidas por autores como Durkheim, Weber y Parsons, principalmente.

Pero, como vimos en el análisis realizado por Honneth (2009), el legado de la Teoría Crítica consiste no solo en evidenciar una crítica de la sociedad pensada en términos de crisis de racionalidad, sino, que también, en un diagnóstico del sistema capitalista y el desacoplamiento que esta genera. ¿Cuál es entonces la crítica a la sociedad capitalista que plantea Habermas?

Tal como lo indica en el título de una de sus obras, Habermas (1999) plantea la existencia de problemas de legitimación en el capitalismo tardío. Pero, ¿problemas de legitimación en qué sentido?, ¿por qué *capitalismo tardío*?

Empezamos por el segundo interrogante. Habermas (1999) aclara que con el término capitalismo tardío se refiere al cambio de modelo que significó la transición del modelo liberal clásico al modelo Keynesiano de carácter intervencionista durante la década de los 30' del siglo XX: “Quienes emplean la expresión capitalismo tardío parten de la hipótesis de que aun en el capitalismo regulado por el Estado los desarrollos sociales están sujetos a contradicciones y crisis”. (Habermas, 1999, p. 19)

Es importante aclarar que la obra citada fue publicada originalmente en el año 1973, contexto donde predominaba el modelo económico intervencionista, previo a la aparición y hegemonía del neoliberalismo y del capitalismo global. Desde dicho contexto debe entenderse.

Ahora, ¿problema de legitimación en qué sentido? Habermas (1981; 1999; 2010a) ha utilizado diversas obras, para desarrollar su noción de legitimidad, la cual apunta al reconocimiento de un orden político como *correcto y justo*, desde dos vías: desde la legalidad del orden político, pero, dejando en claro que no basta con esta, pues debe atender en su proceso de creación a la integración social de la comunidad.

De esta manera, la legitimidad, entendida por Habermas (1999) como legalidad, al tiempo que integración social, establece un vínculo entre la reflexión filosófica de la Teoría Crítica con el análisis de la teoría de sistemas provenientes de la sociología, que va a nutrir en mayor medida, la reflexión de Habermas en torno a los problemas de legitimidad.

Habermas como autor interdisciplinario, recibió la influencia de distintos autores y marcos conceptuales. Por un lado, la crítica a la razón instrumental de Adorno y Horkheimer, por otro el concepto de *sistema* y *acción racional* orientada a fines provenientes de la teoría sociológica de Max Weber, y la noción de *mundo de la vida* de Edmund Husserl. (Vargas Campos, 2021)

Estos elementos dialogan en la Teoría Crítica habermasiana orientada a denunciar la crisis de legitimidad de las sociedades contemporáneas producto de lo que él va a denominar *desacoplamiento entre sistema y mundo de la vida*. Elementos conceptuales que desarrollará en su obra *Teoría de la Acción comunicativa*.

### **3.2. La Teoría Crítica en Teoría de la acción comunicativa: desacoplamiento y colonización del mundo de la vida**

Como dijimos, el concepto de mundo de la vida fue acuñado por Edmund Husserl (2008), quien dentro del contexto de su discusión sobre las posibilidades epistemológicas de la ciencia positiva y de su propuesta fenomenológica, reconstruye la labor del científico y su relación problemática con su cotidianidad, el mundo de la vida.

El mundo de la vida, en términos husserlianos, evidencia las relaciones de sentidos en “el que nosotros vivimos siempre” (Husserl, 2008, p. 171), es decir, la vida general en la cual conformamos comunidad. Más adelante aclara, que el mundo de la vida abarca todas las “actualidades y potencialidades humanas” (p. 172) desde donde se construyen las experiencias cotidianas de los seres humanos, y por lo tanto ayudan a configurar su actuación y pensamiento, incluida su labor científica.

Habermas (2010b) da su propia interpretación a la noción de *mundo de la vida* husseriana como un *horizonte y trasfondo* que da contexto a las interacciones sociales. El concepto que aporta Habermas a la noción es el lenguaje como elemento que da sentido a las interacciones del mundo de la vida.

En este sentido el mundo de la vida en el concepto habermasiano se encuentra constituido por la cultura y el lenguaje que otorgan a las personas patrones de interpretación que guían su conducta y sus relaciones sociales. Así, en el mundo de la vida “hablante y oyente (...) pueden plantearse recíprocamente la pretensión de que sus elocuciones concuerdan con el mundo y en que pueden criticar los fundamentos de esas pretensiones de validez, resolver sus disentimientos y llegar a un acuerdo” (Habermas, 2010b, p. 604-605)

En este punto es importante señalar que Habermas diferencia la noción de *mundo de la vida*, de otras tres nociones de mundo formales: *mundo objetivo* (entidades sobre las que son posibles enunciados verdaderos), *mundo subjetivo* (vivencias particulares del sujeto) y *mundo social* (relaciones interpersonales) (Habermas, 2010b, p. 597-598)

El mundo de la vida corresponde al marco lingüístico y cultural que permite la interacción y el entendimiento de los sujetos, mientras que los conceptos formales de mundo otorgan el marco de referencia sobre lo que es posible ser dialogado.

Pero, el elemento fundamental que caracteriza el mundo de la vida es lo *cotidiano*. Lo cotidiano como categoría del mundo de la vida, permite que las personas puedan encontrarse y realizar interpretaciones lingüístico-culturales orientadas al entendimiento, pero también, desde la narrativa de su propio contexto.

La narrativa que se vincula a lo cotidiano del mundo de la vida, resulta un elemento importante en la construcción teórica de Habermas, pues desde dicho punto le permite justificar su idea de construcción y autocomprendión de los sujetos integrantes del mundo de la vida.

La narración en el ámbito cotidiano permite a los participantes describir, analizar y entrelazar los sucesos y entidades que conforman el entendimiento de su propio mundo de la vida y la conformación de una identidad personal.

Esclarecida la noción de mundo de la vida en Habermas, es preciso llegar al núcleo de su planteamiento crítico: el desacoplamiento entre Sistema y mundo de la vida, y la posterior colonización de la última.

En la obra *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Habermas (1999) diferenció por primera vez entre *Sistema* y *mundo de la vida*. Para ello adopta la teoría de sistemas. El Sistema permite estructurar y organizar una sociedad bajo la pretensión de *autogobierno*, es decir la adaptación del sistema a un ambiente social, estableciendo límites que permitan su regulación, siendo claves para esta función los subsistemas político y económico; diferenciado del mundo de la vida, que como vimos estructurado desde lo cotidiano a partir de la cultura y el lenguaje que dotan de sentido las interrelaciones.

Habermas (2010b) estructura la diferenciación entre Sistema y mundo de la vida, desde el concepto de evolución social. Para el autor, en las sociedades tradicionales y primitivas, Sistema y mundo de la vida se encuentran entrelazados, y es la evolución social, por medio de los distintos mecanismos sociales (parentesco, dinero, clases sociales y poder), permitieron una progresiva diferenciación en la sociedad, que contribuyó asimismo a el progresivo desacoplamiento entre estos dos conceptos; el cual termina con su desacoplamiento y colonización del mundo de la vida en la modernidad.

La aparición de los mencionados mecanismos de diferenciación, desde el punto de vista de Habermas (2010b) han contribuido al aumento de la complejidad sistémica y la institucionalización de dichos niveles de diferenciación. “Cuanto más complejos se vuelven los sistemas sociales, tanto más provincianos se toman los mundos de la vida. En un sistema social diferenciado, el mundo de la vida se encoge y se convierte en un subsistema más” (p. 661)

Y, en este proceso de desacoplamiento y diferenciación el derecho juega un papel relevante en la interpretación habermasiana. El derecho, en esta primera obra, juegan un papel complementario a la construcción de consensos del mundo de la vida. Es así, como le otorga un rol como fuente ulterior de consenso, que aparece cuando ha fracasado el entendimiento en la comunicación cotidiana del mundo de la vida, y permita dar una regulación que evite una solución violenta del conflicto.

En la sociedad tradicional, el derecho se haya entrelazado con la moral, sin embargo, cuando la evolución social permitió la aparición de los mecanismos institucionalizados de diferenciación, el derecho y la moral se fueron diferenciando, permitiendo que, en las sociedades modernas, el derecho se transforme en un mecanismo regulado y sancionado coactivamente por el poder del Estado, de la cual se exige a las personas obediencia al poder normativo.

Lo anterior, a juicio de Habermas, contribuyó a que la legitimidad se fuera construyendo alrededor de procedimientos formales de creación de las normas. Lo que en el ámbito de la teoría jurídica hemos conocido como positivismo jurídico. La anterior evolución del derecho, y su cada vez mayor protagonismo en los sistemas sociales, es resumido por el propio Habermas, retomando estudios de la sociología jurídica al respecto.

A modo de síntesis, Habermas (2010b) va a plantear la evolución del derecho mediante cuatro paradigmas: El Estado burgués correspondiente a los siglos XVI y XVII, los paradigmas de Estado de Derecho correspondiente a la monarquía alemana surgida en el siglo XIX, y en paralelo el paradigma de Estado democrático de Derecho producto de la Revolución francesa y demás revoluciones liberales del siglo XIX, y el paradigma de Estado social de Derecho que aparece en el siglo XX.

Lo importante de esta descripción es el análisis que realiza Habermas de cada paradigma respecto a su concepto de mundo de la vida. El Estado burgués que aparece posterior a la caída del mundo medieval construye su paradigma de derecho alrededor del concepto de legalidad y de persona jurídica, concepto que permite y habilita las relaciones comerciales y civiles propios del ascenso incipiente del capitalismo y de la burguesía como clase social.

Bajo este paradigma el mundo de la vida se encuentra excluido de la protección legal, y desde las teorías del contrato social (Habermas analiza especialmente la de Hobbes) el mundo de la vida es considerado ese Estado de naturaleza que debe ser superado mediante la construcción de un Estado civil.

En contraposición los paradigmas de Estado de Derecho y Estado democrático de Derecho desarrollados a partir del siglo XIX, significaron una búsqueda de legitimidad política tomando como fuente el mundo de la vida. La aparición de los derechos subjetivos y la necesidad de la participación política como fuente de la legitimidad en estos modelos, los interpreta Habermas como avances para la consideración de los aspectos del mundo de la vida como fuente de la legitimidad del sistema político.

Empero, la aparición del derecho de participación política concretado en los modelos de democracia representativa por medio de órganos legislativos de elección popular, trajo la paradójica consecuencia de la prevalencia de la ley en sentido formal. En sentido formal pues esto dio paso a las propuestas desde la escuela exegética y del positivismo del derecho, de la legitimidad de las normas legales cuando estas son creadas siguiendo el procedimiento válido para ello. Es decir, la legitimidad empezó a depender de la mera legalidad.

El punto crítico lo encuentra Habermas en el paradigma de Estado social surgido posterior a la crisis generada por la gran caída de la bolsa de Nueva York en 1929. La conocida época de la 'Gran Depresión' llevó al sistema capitalista a realizar ajustes a su modelo económico. De esta manera el modelo intervencionista o keynessiano, aparece con el objetivo los efectos externos que genera el capitalismo, con su consecuente plusvalía y trabajo asalariado.

Esta interpretación es similar a la del economista Postone (2007), quien señala como la gran crisis económica del 29' llevó al modelo capitalista a adaptarse para poder sobrevivir. Y como mecanismo de adaptación se reconfigura como un Estado social que vincule e incluya dentro del catálogo de derechos necesidades e intereses de carácter social (trabajo, educación, salud) que lleven a reducir la conflictividad social inmanente al trabajo asalariado en sus primeras formas.

Desde este punto de vista, el Estado social permite la supervivencia del capitalismo generando efectos ambivalentes en el reconocimiento de derechos sociales. *Ambivalente*, es el término exacto usado por Habermas (2010b) pues la existencia de dicho tipo de derechos, por un lado, contribuye a la protección de clases sociales como la trabajadora, por ejemplo, pero por otro, legitima y asienta el modelo capitalista en el sistema social.

A su vez, el mayor intervencionismo del Estado ha llevado a una colonización del mundo de la vida, el cual es la tesis principal de Habermas. La mayor intervención del derecho en asuntos de la vida cotidiana implica su

colonización. La regulación legal de aspectos de seguridad social como lo son la muerte, salud, enfermedad, embarazo genera la ambivalencia de una mayor protección de derechos, pero también la intervención por medio de la burocratización y la monetización de casi todos los aspectos de la vida del ser humano.

De esta manera los sujetos se insertan en una dinámica de clientela donde los aspectos monetarios y la burocracia absorben los elementos cotidianos, llevando a que en la práctica el sistema capitalista se inserte, ya no solamente en las relaciones de producción, sino que logren una reproducción simbólica en el mundo de la vida. Esta es la definición de Habermas de *colonización del mundo de la vida*. (2010b, p. 897)

La colonización del mundo de la vida implica entonces la adaptación del sistema capitalista por el cual se expande, llevando a que los sistemas económico y político intervengan e influyan en el mundo de la vida, siendo el derecho, como vimos un medio fundamental para esto, a través del proceso que Habermas ha denominado *juridificación*.

El proceso de juridificación alude al aumento considerable del derecho escrito en las sociedades modernas, en dos sentidos: como un *adensamiento*, por el cual una materia jurídica general se va desagregando en materias jurídicas cada vez más específicas (ejemplo de ello lo podemos ver en Colombia con el derecho administrativo), y como *extensión*, dado el aumento de asuntos que ahora son regulados de forma legal.

Es así, como asuntos sociales que anteriormente eran decididos y resueltos en el ámbito del mundo de la vida de manera informal por medio del entendimiento, ahora son formalizados por medio del derecho y decididos por otras instancias del sistema jurídico-político, sustrayendo aspectos cotidianos del ámbito de decisión.

En síntesis, la Teoría Crítica habermasiana está orientada a denunciar la colonización que ha sufrido el mundo de la vida, donde el consenso y la comunicación orientada al entendimiento han sido progresivamente sustituidos por los sistemas político y económico llevando a la reproducción simbólica del modelo capitalista en las relaciones sociales, en donde el derecho ha jugado un papel fundamental gracias al papel de juridificación.

### **3.3. Razón comunicativa, acción comunicativa y ética del discurso: primera búsqueda para la legitimación de las sociedades contemporáneas**

En el prefacio a la tercera edición de su obra *Teoría de la acción comunicativa*, Habermas (2010b) deja claro el principal objetivo de su obra: fundamentar un cambio de paradigma en el pensamiento filosófico que implica el abandono de la perspectiva de la filosofía de la conciencia por una filosofía en términos de teoría comunicativa (p. 11). Este cambio de paradigma se evidencia en mayor medida en su propuesta de reconstruir el concepto moderno de razón práctica de carácter subjetivo, por una *razón comunicativa* de carácter intersubjetivo.

El cambio de perspectiva hacia una racionalidad comunicativa, implica que la racionalidad de una acción ya no sea evaluada, únicamente desde una perspectiva monológica donde lo racional es catalogado como verdadero/falso según un punto de referencia objetivo; sino que la racionalidad se reputa dada la pertenencia del sujeto a una comunidad desde su capacidad para que sus acciones tengan una pretensión de validez reconocida intersubjetivamente.

Así, afirma Habermas (2010b) una acción o afirmación es racional, no solo cuando se le puede reputar falsedad/verdad con base en evidencias argumentadas, sino que también cuando puede justificar su acción según normas vigentes y expectativas de comportamiento legítimas, o cuando posee la capacidad de expresar de forma veraz un deseo, sentimiento o estado de ánimo.

De esta manera, el concepto de racionalidad se nutre de los elementos intersubjetivos propio de las relaciones sociales que surgen de sujetos pertenecientes a una comunidad, frente a la concepción subjetiva e individual de la racionalidad práctica. Una interpretación interesante sobre este aspecto de la comunidad y el diálogo en la teoría de Habermas, y poco referido por la mayoría de los estudiosos de Habermas, es la del profesor Benente (2016) y su referencia a la conexión e influencia poco estudiada del sentido de comunidad de los griegos, y la perspectiva que orienta la teoría de la acción comunicativa en Habermas.

Desde la perspectiva de racionalidad comunicativa Habermas empieza a estructurar los conceptos fundamentales de su teoría, iniciando con el concepto clave de *acción comunicativa*.

Para formular su concepto de acción comunicativa, Habermas hace una revisión del concepto de acción social construido por Max Weber, citándolo de manera textual para dejar claro su significado: “Por acción entenderemos un comportamiento humano al que el agente o los agentes asocian un sentido subjetivo” (Weber, 2002 como se citó en Habermas, 2010b, p. 324)

Como explica Habermas, el concepto weberiano de acción ligado a un sentido subjetivo, emparenta la noción con una función teleológica, que además remite a una perspectiva subjetiva de la filosofía de la conciencia. Como explicamos anteriormente, Habermas se propone la sustitución de dicho paradigma por uno comunicativo, sin embargo, previo a realizar la reconstrucción desde el término de acción comunicativa, analiza las categorías y posibilidades que se derivan del concepto de Weber.

Para ello sistematiza los tipos de acción social desarrollados por Weber identificando cuatro de ellos: acción racional con arreglo a valores, acción racional con arreglo a fines, acción afectiva y acción tradicional, los cuales se diferencian por la finalidad que se sigue con la acción ya sea valorativa, utilitaria o afectiva.

Pero la clasificación que le resulta útil a Habermas (2010b) es una que él denomina *no-oficial* debido a que no fue enunciada de manera explícita por Weber en su obra, sino que es construida por el propio Habermas a partir de una interpretación alternativa (p. 328-329).

En esta propuesta Habermas destaca que la acción social en Weber también puede dividirse como una acción social orientada a fines en una trama de intereses particulares, o como acción social orientada a un consenso normativo. Esta argumentación le permite proponer que la acción puede ser diferenciada entre una acción estratégica orientada al éxito y una acción comunicativa orientada al entendimiento.

La diferencia está dada por la finalidad con qué se orienta la acción. Mientras que en la acción estratégica se busca la consecución de una meta específica y por lo tanto la acción está guiada según los medios que se consideren adecuados para satisfacer su pretensión, en la acción orientada al entendimiento que es denominada acción comunicativa, “no se coordinan a través de un cálculo egocéntrico de resultados, sino mediante actos de entendimiento” (Habermas, 2010b, p. 331)

El entendimiento, es entendido por Habermas como la obtención de un acuerdo, pero que no puede ser inducido por factores o presiones externas, sino que debe ser razonablemente aceptado por los participantes, por lo que la pretensión de validez del acto comunicativo juega un elemento fundamental.

Lo anterior no significa que cuando se ejerce una acción comunicativa toda la comunicación siga un modelo de entendimiento perfecto. Ciertamente, Habermas acepta que existen casos de comunicación en donde los sujetos tengan que aclarar sus puntos frente a confusiones o malentendidos. Esto lo denomina como entendimiento indirecto, pero concibe al lenguaje orientado al entendimiento como el original, mientras

que el entendimiento indirecto como elementos subsidiarios, que aparecen en determinados momentos. (Habermas, 2010b, p. 333-334)

Pero el entendimiento, requiere cumplir con unos requisitos de validez que hagan posible el acuerdo. Debe ser *correcto* de acuerdo al contexto en que se circumscribe la comunicación, debe ser *veradero* que estén ajustadas a la realidad objetiva, y debe ser *veraz* en cuanto a las opiniones, intenciones o sentimientos expresados.

No obstante, lo anterior, la construcción fundamental en la noción de acción comunicativa diferenciado de acción social de Weber, es relacionar la acción y la racionalidad comunicativa con la estructura social. Esto lo logra relacionando acción comunicativa con el concepto de mundo de la vida, ya analizado previamente.

Resulta interesante observar como Habermas (2010b) termina de estructurar su concepto de mundo de la vida, no solo desde la noción de Husserl como vimos anteriormente, sino que también mediante la influencia de Wittgenstein.

En este punto Habermas cita a Wittgenstein, haciendo notar como desde la perspectiva de la filosofía analítica, el autor vienes concebía la existencia de *certezas* que conforman un trasfondo contextual que ayuda a los sujetos a interpretar sus interacciones. Este apartado lo encuentra Habermas muy similar a su noción de mundo de la vida.

Según la interpretación habermasiana, es gracias, y en el contexto del mundo de la vida donde los sujetos se comunican bajo un contexto cotidiano común que se puede lograr el entendimiento. Es por ello, que entendida y revisada las implicaciones de la Teoría Crítica en Habermas, podemos observar como la propuesta de reconstrucción de la legitimidad y de su proyecto de modernidad, pasan por la reivindicación de la acción comunicativa y su racionalidad orientada al entendimiento propio del mundo de la vida.

La colonización del mundo de la vida ocurrida durante el desarrollo del modelo capitalista amenaza el entendimiento debido a la reproducción simbólica de los sistemas político y económico, orientados principalmente por la acción estratégica.

Y como desarrollo de estos conceptos, Habermas hacia la década de los 80' va a desarrollar una ética discursiva como respuesta e intento para rehabilitar la contradicción inmanente a la colonización del mundo de la vida. Vamos a revisar brevemente la propuesta ética de Habermas:

Su ética recibe la influencia directa del concepto kantiano de imperativo categórico. Habermas (1985) acepta que una ética construida desde el paradigma de razón comunicativa, donde los sujetos se comuniquen bajo orientados por el entendimiento, que como es en relación intersubjetivo con el otro, deben ser aceptados razonablemente.

Pero dicha aceptación racional requiere que una norma moral para ser aceptada como válida, al igual que el concepto de Kant, debe seguir una ley general de carácter universal que sea aceptada por todos.

En este sentido, bajo la ética discursiva, un principio moral que posibilite la consecución del consenso debe ser aceptada por todos bajo una ley universal. Pero, a diferencia de Kant, dicho principio moral, no puede ser deducido a partir de la simple reflexión racional subjetiva, sino que debe construirse intersubjetivamente, por lo que agrega Habermas (1985) al concepto kantiano, la necesidad de que el principio sea *públicamente defendido*.

Así, la propuesta de Habermas (1985) está orientada a la construcción de normas válidas que sean discutidas

racionalmente que asegura una decisión colectiva, de tal manera que se pueda construir un acuerdo en cuanto participantes de un discurso práctico.

¿Por qué la norma ética debe ser discutida para lograr su justificación? Este interrogante lo responde el propio Habermas (1985) señalando la necesidad de lograr acuerdos colectivos que vinculen a la comunidad. Por ello, y como una respuesta a la propuesta de justicia de Rawls, para Habermas lo importante es que las normas morales puedan fundamentarse desde la participación ciudadana y la *formación de la voluntad*, no desde la simple imparcialidad.

De esta manera, la propuesta de ética discursiva, resulta en uno de los primeros intentos de Habermas de materializar su propuesta de acción comunicativa con una base empírica. La pretensión de consecución de decisiones colectivas mediante la argumentación, puede interpretarse como una primera búsqueda de legitimar nuevamente las sociedades. La *formación de la voluntad*, concepto incipiente en la ética del discurso, como veremos más adelante, será fundamental para su filosofía del derecho, y la reconstrucción de su propuesta teórica.

Ahora, esta pretensión de normas válidas discutidas y aceptadas razonablemente por todos genera interrogantes. ¿Cuál es la aplicabilidad práctica de esta propuesta?, ¿es factible la pretensión de una aceptabilidad racional de una norma para todos?, tal como lo señala Habermas con la acción estratégica orientada al éxito, ¿Cómo lograr un consenso y una acción orientada al entendimiento que supere o restrinja las dificultades de una acción estratégica?

Estos interrogantes llevarán a Habermas a reformular y precisar su teoría en su posterior obra *Facticidad y validez*, la cual será analizada a continuación:

### **3.4. Reformulación de la teoría de la acción comunicativa en *Facticidad y Validez*: Reconstrucción de la legitimidad del derecho**

#### **3.4.1. Facticidad y validez frente a Teoría de la acción comunicativa.**

La idea de *Facticidad y validez* como una reconfiguración de la teoría de la acción comunicativa encuentra sustento, de manera superficial, en el prefacio de la obra. De manera bastante clara Habermas (2010a) anuncia que uno de sus objetivos fundamentales con la obra es “desmentir realizativamente la objeción de que la teoría de la acción comunicativa es ciega frente a la realidad de las instituciones.” (p. 58)

El segundo objetivo lo enmarca desde el contexto político y económico en que aparece la obra. *Facticidad y validez* se publica por primera vez en 1992, posterior al fin de la Guerra Fría y la disolución de la Unión Soviética. Pero también, en un momento donde el capitalismo empieza a mutar hacia un nuevo paradigma, neoliberal, y en varios países Occidentales se empieza a discutir y modificar los parámetros de un Estado Social hacia un Estado neoliberal más austero, y con dinámicas de mercado más fuertes.

El diagnóstico de Habermas en este sentido es pesimista. Ante el crecimiento económico desbordado del capitalismo en forma neoliberal, el aumento alarmante de la desigualdad global entre el ‘Norte’ y el ‘Sur’, como el mismo lo menciona, y el inicio de guerras de tipo étnico y nacional (las guerras civiles en Yugoslavia y Ruanda estaban empezando), Habermas (2010A) encuentra una sociedad Occidental cada vez más escéptica de la democracia y de la forma de Estado de derecho. “Ante este estremecedor trasfondo la política pierde hoy orientación, seguridad y autoconciencia” (p. 60-61), y por ello indica como segundo objetivo sustentar y fundamentar teóricamente su sospecha de que “el Estado de Derecho no puede tenerse ni mantenerse sin *democracia radical*” (p. 61)

De esta manera, tenemos que Habermas se fija dos objetivos con su obra. Demostrar la utilidad práctica de la teoría de la acción comunicativa en la realidad de las instituciones de los Estados democráticos de Derecho, y a su vez, fundamentar una nueva visión de dichos bajo el entendido de un paradigma de democracia radical.

Pero, el cumplimiento de dichos objetivos, le implicó a Habermas una modificación sustancial de su anterior teoría, la cual es la interpretación que se busca defender en este capítulo. El capítulo primero, le servirá a Habermas para hacer una autoevaluación profunda de su teoría, a la vez que una reconfiguración de esta por vía del derecho como elemento central.

¿Por qué el derecho se vuelve una categoría fundamental para la teoría de Habermas? Podríamos decir preliminarmente que tal como observamos en el análisis de su Teoría Crítica, el proceso de juridificación, es decir de expansión del derecho, sirvió de mecanismo para la colonización del mundo de la vida.

En *Facticidad y validez* reafirma la función del derecho como mecanismo que dota de herramientas normativas que sustentan la integración social. Lo anterior viene de la mano con la idea de que no solo el entendimiento genera integración, sino que se acepta que el dinero por medio de la figura del mercado y el poder administrativo, compiten con el lenguaje orientado al entendimiento, en la consecución de integración social. (Habermas, 2010a, p. 102)

Y, desde dicho sentido, el derecho cumple la función de dar soporte normativo tanto al poder administrativo y político, como al poder económico. Esta es la dificultad que encuentra Habermas. El derecho puede al mismo tiempo que herramienta para la integración social, en sus relaciones con el poder político y económico, puede también dotar de apariencia de legitimidad a los intereses del mercado.

Es por esto que Habermas se propone la reconstrucción de la legitimidad del derecho, pero teniendo en cuenta las dificultades prácticas que genera la teoría de la acción comunicativa. Y es así, porque en la evaluación que hace de su teoría en el primer capítulo encuentra dos deficiencias:

Por un lado, acepta que su teoría tal como fue planteado en el ámbito de la acción comunicativa y la ética del discurso solo puede ser comprendida desde ámbitos de aplicación limitados. Es decir, el lenguaje orientado al entendimiento surgido en el trasfondo del mundo de la vida, solo es posible aplicarse en ámbitos sociales pequeños y limitados. Dado que como vimos, el prerequisito para el entendimiento es que los agentes compartan un mundo de la vida en común, su aplicabilidad se limita a dicha circunstancia.

Por otro lado, y como consecuencia de lo anterior se plantea el siguiente interrogante, ¿de qué manera individuos pertenecientes a mundos extremadamente diferenciados y plurales pueden integrarse socialmente si cada vez que se amplía el margen de aplicabilidad, aumenta también las posibilidades de diseño?, este interrogante que pone en cuestionamiento la aplicabilidad práctica de la teoría viene de la mano de otro cuestionamiento, ¿cómo conciliar y lograr consenso entre sujetos que actúan estratégicamente y actores guiados bajo el entendimiento?

Bajo estos interrogantes acepta Habermas las objeciones de su teoría de la acción comunicativa, y se plantea remediarlo demostrando su aplicabilidad en el contexto de Estados democráticos de Derecho y de sus instituciones político-jurídicas. Pero, tal como vimos en párrafos anteriores, el derecho al cumplir una doble función tanto de integración como de legitimador del poder político-económico que amenaza al mismo tiempo, la integración del mundo de la vida debido a su colonización, debe ser reconstruido para recuperar su legitimidad. Esta reconstrucción seguirá las orientaciones de la teoría comunicativa habermasiana.

### **3.4.2. La tesis de co-originalidad entre derechos subjetivos y soberanía popular como reconstrucción de la legitimidad del derecho.**

La reconstrucción de la legitimidad del derecho parte de definir qué implica el fenómeno jurídico en la modernidad. El análisis que hace Habermas del derecho como fenómeno en la modernidad, es que este debe ser entendido, necesariamente desde la construcción de las nociones de derecho subjetivo, así como de la garantía de producción legislativa de las normas jurídicas, la cual surge de la mano con la pretensión de soberanía popular.

Para poder plantear la tesis de co-originalidad entre derechos subjetivos y soberanía popular, se hace necesario primero revisar el concepto de derecho subjetivo y soberanía popular tal como es analizado por el propio Habermas, la tensión que existe entre dichos principios desde donde se pretende fundar los principios del derecho moderno, y la posterior propuesta de Habermas encaminada a demostrar, desde su perspectiva, que dicha tensión no existe, y que por el contrario, son co-originales según su reinterpretación en términos de la teoría del discurso.

La noción de derecho subjetivo, en la interpretación habermasiana, surge de la mano de la filosofía de la conciencia y las distintas doctrinas del derecho natural. Más en su aparición original el derecho subjetivo era percibido como derecho individual, el cual debía ser protegido dada la condición libre del sujeto.

Desde dicha libertad se justifica filosóficamente la existencia de un derecho que debe ser protegido por la autoridad estatal, pero, sobre todo, a modo de garantías de libertad negativa, la esfera privada del individuo no puede ser intervenida de tal modo que se coarte la autonomía del sujeto.

Para Habermas (2010a) es Kant quien puede fundamentar y dar legitimidad al derecho desde esta perspectiva, desde su famosa formulación del principio del derecho. “Una acción es conforme a derecho cuando permite, o cuya máxima permite a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal” (Kant, 2008, p. 39)

Habermas (2010a) interpreta la teoría kantiana como una respuesta a la teoría del contrato social de Hobbes. El contrato social en Hobbes buscó respaldar su propuesta, trasladando los principios de los contratos del ámbito privado a un contrato de tipo social que sustente la creación de un Estado civil. La objeción de Kant a esto radica en que la legitimidad política no puede predicarse de los intereses privados y particulares propios de un contrato, sino que debe tener una justificación moral que lo legitime.

Dicha legitimidad moral la encuentra Kant en la formulación del principio general del derecho, vista anteriormente, donde la conciliación entre el arbitrio individual con la libertad general, logra la creación de una comunidad política. El derecho subjetivo que se deriva de dicho principio es el de la autonomía voluntad, derivado al mismo tiempo de una autonomía moral, según la construcción filosófica de la época.

De esta manera el principio general del derecho se relaciona con el imperativo categórico de tipo moral en Kant, pero, además, Habermas (2010a) anota que el principio del derecho, quiso servir de puente entre el principio moral y el principio democrático, sin embargo, a juicio del alemán, este intento fue infructuoso.

“El principio del derecho no constituye un eslabón intermedio entre el principio moral y el principio democrático, sino solo el reverso del principio democrático mismo” (Habermas, 2010a, p. 159) El concepto de autonomía que sirve de base a Kant para la construcción tanto de su teoría moral, como jurídica y política, termina siendo un reverso de los tres principios, por lo que la objeción de Habermas hacia Kant, radica en su falta de claridad para explicar las relaciones entre cada uno de los tres componentes.

Y dicha falta de claridad para sustentar dichos principios, sirven de síntoma para señalar las tensiones que existen entre la noción de derechos subjetivos y la de soberanía popular, siendo esta última, entendida como la facultad de autoorganización de la comunidad, por el cual el pueblo posee el poder político.

Ahora, no se puede caer en el error de interpretar la crítica de Habermas a Kant, como una simple objeción frente a la poca claridad. Habermas (2010a) va más allá y cuestiona el concepto moral de autonomía kantiana.

Kant pretendió establecer una conexión necesaria entre estos conceptos a partir de la noción de autonomía como derecho subjetivo que posibilita el ejercicio político, sin embargo, al preceder su argumentación de una legitimación con fuente moral, “impide que en la construcción de la teoría kantiana del derecho el contrato social ocupe la posición central” (Habermas, 2010a, p. 166)

Desde la anterior inconsistencia, para Habermas, al imponer la autonomía política como derecho subjetivo, pero con una condición previa legitimadora como principio moral, no se puede hablar de una conexión necesaria, ni de una cooriginalidad entre los dos, pues en la argumentación kantiana, se desvela, según la interpretación habermasiana, una prevalencia por los derechos subjetivos como condiciones previas para la formación de la soberanía popular.

Junto a Kant, Habermas reconoce otro filósofo clave en la construcción del paradigma de derecho moderno. Es el caso de Rousseau, al que también encuentra similares objetivos a los kantianos. No solo por el contexto de la teoría del contrato social, sino por la preeminencia del concepto de autonomía política para la argumentación, aunque, sin embargo, en Rousseau la noción de autonomía tiene implicaciones distintas a la Kantiana:

La voluntad unida de los ciudadanos está ligada a través, del medio que representan las leyes abstractas y generales, a un procedimiento de legislación democrática, que excluye per se todos los intereses no susceptibles de universalización y que solo permite regulaciones que garanticen a todos iguales libertades subjetivas. (Habermas, 2010a, p. 166-167)

Desde esta argumentación, donde el principio de autonomía, por medio de un procedimiento democrático que excluye los intereses no susceptibles de ser universalizados, busca establecer la conexión entre soberanía popular, por medio del procedimiento democrático, con los derechos subjetivos, cristalizados en aquellos intereses y libertades universales.

A lo anterior, aunque Habermas (2010a) lo encuentra, en sus palabras, “convinciente”, considera que no fue suficientemente desarrollada, debido a la prevalencia que le va a terminar dando el filósofo ginebrino al enfoque republicano. Y esto se debe al concepto de autonomía como “la realización de la forma de vida de un pueblo concreto” (p. 167), en donde se observa un mayor peso al componente republicano de soberanía popular.

De esta manera, para Habermas (2010a) el error consistió en intentar fundar sus respectivas teorías en una concepción de la razón práctica subjetiva. “La razón y la voluntad pueden quedar, ciertamente, aunadas en el concepto de autonomía, pero solo de forma que esta facultad de autodeterminarse queda adscrita a un sujeto” (p. 168). Entonces, esta concepción subjetivista de la razón, en los términos de Habermas, lleva a Kant a prevalecer la noción de derechos subjetivos, pues Kant adscribe la autonomía al sujeto individual; y a Rousseau a prevalecer la noción de soberanía popular, al adscribir la autonomía al pueblo como sujeto.

Dicha tensión que señala Habermas ha podido ser observada, tanto en la discusión entre paradigmas de democracia liberal y democracia republicana, como en la discusión en torno a las tensiones existentes entre

constitucionalismo y democracia que ha repercutido en discusiones constitucionales, como, por ejemplo, en torno a la legitimidad del control de constitucionalidad y del poder de reforma constitucional. Sobre esta última no vamos a referirnos en este momento, pues es una de las discusiones centrales del capítulo II.

Sobre la tensión entre democracia liberal y republicana vamos a referirnos brevemente. El paradigma liberal de democracia, en términos de Moretti (2015) parte de una desconfianza al poder estatal, de tal manera que la noción de ley y de derecho subjetivo se construye como un límite a dicho poder estatal, de tal manera que proteja al individuo de una intromisión de este al ámbito de su vida privada.

Mientras, en el paradigma republicano, siguiendo al mismo autor, la participación política de los ciudadanos resulta central, buscando entonces una construcción de soberanía popular, en términos de intervención directa de los ciudadanos en los asuntos que le competen, y no desde una simple representación popular.

La tensión entre derechos subjetivos y soberanía popular en términos de paradigmas de democracia queda planteada de la siguiente: ¿puede hablarse de soberanía popular, si la misma debe someterse a los dictados de una norma superior, como es la constitución? (Moretti, 2015)

Habermas (2010a) tiene ciertamente su propia visión de esta tensión:

Mientras que según la concepción liberal los derechos del hombre se imponen a la consideración moral como algo dado, anclado en un ficticio Estado de naturaleza, conforme a la concepción republicana, la voluntad ético-política de un colectivo que decida él mismo lo que quiere ser, no puede reconocer nada que responda a su propio proyecto de vida. (Habermas, 2010a, p. 165)

Como venimos desarrollando, Habermas se propone argumentar que dicha tensión, si se interpreta desde la perspectiva de la razón práctica, tal como lo realizaron Kant y Rousseau, resulta inevitable; si se interpretan estos principios siguiendo su perspectiva de razón comunicativa, se puede reestablecer la legitimidad del derecho y superar dicha tensión a partir de la co-originalidad de los mismos, reiterando lo señalado en el prefacio, y que citamos en páginas anteriores: se hace necesario pasar de una razón práctica propia del subjetivismo filosófico a una razón comunicativa que parte del entendimiento intersubjetivo.

Entonces, Habermas (2010a) reemplaza el concepto de autonomía por el de autolegalización que concibe a los destinatarios, a su vez como autores de los derechos, de forma tal que, como lo señala Benente (2016), esta idea de autolegalización parte, también, del supuesto de conciliar entre autonomía privada y autonomía pública.

El sistema de los derechos no puede hacerse derivar ni de una lectura moral de los derechos del hombre ni tampoco de una lectura ética de la soberanía popular [...] Las instituciones normativas que vinculamos con los derechos del hombre y de la soberanía popular solo pueden hacerse valer sin mermas y sin recortes en el sistema de derechos si partimos de que el derecho a iguales libertades subjetivas de acción, ni puede simplemente imponerse al soberano como límite externo, ni tampoco ser instrumentalizado como requisito funcional para sus fines (Habermas, 2010a, p. 169)

El paso de un concepto de autonomía, a un concepto de autolegalización, resulta de la aplicación de un principio discursivo orientado por la acción comunicativa. La legitimidad del derecho viene dada en la medida que se sustente y retome los parámetros del mundo de la vida desacoplada del sistema social.

De esta manera, la autolegalización en Habermas (2010a) desde términos discursivos implica la exigencia de que los ciudadanos sean autores de sus propios derechos, pero siguiendo los términos y condiciones

del entendimiento, en los términos de la teoría comunicativa. La autoría de sus propios derechos lleva a la co-originalidad en la explicación habermasiana, pues de esta manera se entiende al principio democrático como núcleo esencial y co-original de un sistema de derechos.

“La génesis lógica de estos derechos constituye entonces un proceso circular o movimiento circular, en el que el código que es el derecho y el mecanismo para la generación del derecho legítimo, es decir, los principios democráticos se constituyen co-originalmente” (Habermas, 2010a, p. 187). Y el proceso es circular, porque para que el sujeto sea soberano debe poder considerarse autor del derecho, teniendo entonces la noción de derecho subjetivo como producto de la expresión soberana de los ciudadanos, pero al mismo tiempo para poder crear dicho principio democrático se requiere, al tiempo, se le reconozca su autonomía privada.

Con este argumento Habermas (2010a) sustenta su tesis de co-originalidad entre derechos y soberanía popular. Es decir, derechos y soberanía popular se requieren mutuamente. “Como sujetos jurídicos solo pueden alcanzar autonomía actuando y entendiéndose a la vez como autores de los derechos a los que quieren someterse” (p. 192) El derecho subjetivo requiere para su legitimidad que se construya como una expresión soberana, y debido a que “el código que representa el derecho viene ya dado a los sujetos como único lenguaje en el que pueden expresar su autonomía. La idea de autolegalización ha de hacerse valer en el medio del derecho mismo” (p. 192), es decir, que la autolegalización solo es posible, si al tiempo esta es previamente reconocida como derecho de participación política.

Vamos a referirnos en este punto, brevemente, a tres críticas que se le han formulado a la tesis de co-originalidad de Habermas:

Para Mouffe (2003), a diferencia de Habermas, la tensión entre los paradigmas liberal y republicano resulta irreconciliable. De esta manera, si para Habermas la tradición liberal y republicana de la democracia se puede conciliar bajo el supuesto de cooriginalidad entre soberanía popular y derechos subjetivos surgida de los procesos de razón comunicativa como principio de autolegalización; para Mouffe (2003) dichas tradiciones solo pueden ser conciliadas, de manera “imperfecta”, de forma transitoria “mediante negociaciones pragmáticas entre fuerzas políticas, y dichas negociaciones siempre establecen la hegemonía de una de ellas” (p. 22)

Pero además de la imposibilidad para Mouffe (2003) de solucionar la tensión entre liberalismo y republicanismo, la autora también encuentra que, en su argumentación, a pesar de lo pretendido por Habermas, este terminó dándole prevalencia al componente republicano de la democracia, por lo cual su intento de establecer una cooriginalidad entre estos, resulta infructuosa, a la luz de quien venimos citando.

En este sentido, señala Mouffe (2003), que al radicar Habermas la importancia de los derechos subjetivos en la autolegalización democrática, termina subordinando los primeros a los postulados republicanos de la soberanía popular.

Frente a esta observación, Habermas (1994) dos años después de formular por primera vez, reitera y aclara el punto desde donde se sustenta su tesis de co-originalidad: la interdependencia y relación necesaria entre autonomía privada (derecho subjetivo) y autonomía pública o jurídica (soberanía popular). Los derechos subjetivos son desarrollados y creados desde el principio discursivo de autolegalización, aplicándose la soberanía popular en la creación de estos; pero, para que un sujeto pueda tener dicha autonomía pública requiere que se respete su autonomía privada, planteándose entonces la co-originalidad en su creación. Podríamos decir, que dicho planteamiento busca conciliar la tensión entre el principio democrático de Rousseau (autonomía pública), y el principio de derecho derivado de un principio moral del sujeto como

destinatario de su libertad, tal como lo desarrolla Kant (autonomía privada).

Otra objeción, es la de Bayón (2010) para quien, el hecho de que “ambos ideales cuenten con una raíz común e incluso puedan considerarse igualmente valiosos no implica en modo alguno que no pueda haber conflictos o tensiones entre uno y otro” (p. 297) En otras palabras, según su interpretación, el planteamiento de la cooriginalidad misma no resuelve automáticamente las tensiones que puedan existir entre estas.

Sin embargo, bajo nuestra interpretación, si se demuestra la co-originalidad entre derecho subjetivo y soberanía popular dada su necesaria interdependencia, la tensión o conflicto que se presente sería apenas aparente. Bajo el principio de no contradicción entre estos, si se reputa la prevalencia de los derechos subjetivos sobre la soberanía popular, el principio de autolegalización por el cual los primeros son creados por autoría de los ciudadanos implica su negación por la relevancia de la soberanía en la creación de estos. Y si, por el contrario, se presenta conflicto por presumirse la prevalencia de la soberanía popular, esta al ser un derecho mismo de participación política, implica que su protección no derive en la negativa de los derechos subjetivos, pues en últimas la protección de la soberanía popular, implica al tiempo la protección de los derechos que son creados por esto por principio de autolegalización.

Una tercera crítica es la de Benente (2016). Este autor, a diferencia de los otros, reconoce la coherencia y solidez del planteamiento de co-originalidad. Sin embargo, interpreta que el principio de autolegalización por el cual se crean estos derechos, implica el consenso entre los participantes para su respectiva creación. Para el autor argentino, Habermas presupone el consenso, pues en su interpretación el disenso no es posible, si se siguen las reglas del entendimiento de la acción comunicativa.

En este único aspecto, me permito disentir de esta interpretación. Mi lectura del planteamiento de co-originalidad, es que dicho principio desde donde se reconstruye el derecho obtiene su aplicabilidad institucional llevando el principio de autolegalización, no hacia un consenso, sino hacia la *inclusión* de la sociedad civil mediante el derecho a participar de los procesos de formación de la opinión pública.

Este planteamiento es concretado tanto en su propuesta de democracia deliberativa como en su propuesta de justicia constitucional, que desarrolla en los capítulos VI, VII y VIII. El principio de *autolegalización* es conciliado con la realidad sistemática institucional, de tal manera que los sujetos puedan participar de la creación de derechos y de normas, no en la medida en que establezcan consensos entre ellos para su creación, sino en la medida que sus opiniones, argumentos y demandas sean incluidas en el proceso de formación de la opinión pública.

Es decir, la autoría, y a la legitimidad del derecho lo otorga el hecho de que el sistema institucional garantice la participación de las distintas *voces desviadas* en el debate público, en una relación dialógica de doble vía, donde la participación de los sujetos en los procesos de formación de la voluntad pública, filtran los temas, conflictos e intereses para la discusión pública; y a su vez, la institucionalidad sistemática tiene la obligación de incluir dichas discusiones, como si fueran fuentes y materia prima para la decisión, generando un diálogo entre estas.

Desde dicha exigencia de inclusión en los procesos de formación de la opinión pública, Habermas (2010a) plantea un modelo decisional dialógico, con la fuerza política de incluir los sectores de la sociedad al debate político. No es que el modelo deliberativo busque el ejercicio de consensos como respuestas a las decisiones. No es el consenso lo que garantiza la racionalidad comunicativa en Habermas. Lo que garantiza la racionalidad es la inclusión de la sociedad civil en las discusiones políticas, tal como lo señala el profesor Mejía (2016) la inclusión de una dialéctica entre públicos dominantes y públicos contrahegemónicos.

#### **IV. Conclusión**

Siguiendo el relato abordado a lo largo del artículo, la búsqueda de Habermas por la reconstrucción de la legitimidad perdida frente al desacoplamiento entre el sistema y mundo de la vida, y colonización de la última; Habermas reformula su teoría de la acción comunicativa acercando los principios comunicativos a la realidad institucional.

Dicho acercamiento implica que el consenso, propio del escenario del mundo de la vida, se sustituya por una exigencia de inclusión de la sociedad civil, incluyendo especialmente a aquellas voces disidentes y alternas, que no poseen poder político a la discusión. Es en la medida en que el aparato institucional permita el diálogo de dichos sectores de la sociedad que se logra la legitimidad, en los términos de Habermas. Con dicha inclusión, en términos similares a la lectura de Mejía Quintana (2016), se busca incluir las discusiones del ámbito del mundo de la vida (sociedad civil) a las decisiones del aparato institucional sistémico.

#### **V. Referencias**

- Bayón, J.C. (2010). Democracia y derechos. Problemas de fundamentación del constitucionalismo. En Carbonell, M. y García Jaramillo, I. *El canon constitucional*. Editorial Trotta.
- Benente, M. (2016). Los supuestos del pensamiento político y jurídico de Jürgen Habermas. *Revista de Derecho*. 29(1). pp. 29-49. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502016000100002>
- Bernstein, R. (1988). *Habermas y la modernidad*. Editorial Cátedra.
- Guerra, M. (2015). *Habermas. La apuesta por la democracia*. Batiscafo S.L.
- Habermas, J. (1975). ¿Para qué aún filosofía? *Teorema: Revista Internacional de Filosofía*. 5(2). 189-211. [https://www.jstor.org/stable/43045859?read-now=1&refreqid=excelsior%3Adfa671ac8116f88a1bf6ca56a732e&cb3&seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/43045859?read-now=1&refreqid=excelsior%3Adfa671ac8116f88a1bf6ca56a732e&cb3&seq=1#page_scan_tab_contents)
- Habermas, J. (1981). *La reconstrucción del materialismo histórico*. Editorial Taurus.
- Habermas, J. (1985). *Conciencia moral y acción comunicativa*. Ediciones Península.
- Habermas, J. (1988). La modernidad, un proyecto incompleto. [Capítulo de libro] En: Foster, H. (Ed.). *La posmodernidad*. Editorial Kairós.
- Habermas, J. (1993). *El discurso filosófico de la modernidad*. Editorial Taurus.
- Habermas, J. (1999). *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*. Editorial Cátedra. Colección Teorema.
- Habermas, J. (2010A). *Facticidad y validez*. Editorial Trotta.
- Habermas, J. (2010B). *Teoría de la acción comunicativa*. Editorial Trotta.
- Hegel, G.W.F. (1968). *Filosofía del derecho*. Editorial Claridad.
- Honneth, A. (2009). *Patologías de la razón. Historia y actualidad de la Teoría Crítica*. Katz editores.
- Horkheimer, M. y Adorno, T. (1994). *Dialéctica de la Ilustración. Fragmentos filosóficos*. Editorial Trotta.
- Horkheimer, M. (2003). *Teoría Crítica*. Amorrortu editores.
- Husserl, E. (2008). *La crisis de las ciencias europeas y la fenomenología trascendental*. Prometeo Libros.
- Kant, I. (2008). *La metafísica de las costumbres*. Editorial Tecnos.
- McCarthy, T. (2002). *La Teoría Crítica de Jürgen Habermas*. Editorial Tecnos.
- Mejía Quintana, O. (2016). *Teoría consensual del derecho. El derecho como deliberación pública*. Unijus, Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina. Universidad Nacional de Colombia.

- Moretti, I.L. (2015). "De límites y potencias". Breve ensayo sobre la relación entre ley y soberanía popular en la teoría liberal y republicana. *Questión. Revista especializada en Periodismo y Comunicación.* 47(1). pp. 214-229. [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/48952/Documento\\_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/48952/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Mouffe, C. (2003). *La paradoja democrática*. Editorial Gedisa.
- Postone, M. (2007). *Marx reloaded. Repensar la Teoría Crítica del capitalismo*. Editorial Traficantes de Sueños.
- Vargas Campos, R. (2021). El imperativo de acoplamiento entre sistema y mundo de la vida en Jürgen Habermas a propósito de su crítica a Talcott Parsons. *Revista Comunicación.* 30 (1). pp. 17-32. <https://revistas.tec.ac.cr/index.php/comunicacion/article/view/5768/5532>
- Velasco, J. (2013). *Habermas. El uso de la razón pública*. Alianza Editorial.
- Weber, M. (2002). *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. Fondo de Cultura Económica.

