

3. HABERMAS Y EL DERECHO¹.

Juan Antonio García Amado

En Habermas, como en otros grandes pensadores modernos, la filosofía no puede entenderse desvinculada de la investigación histórica y social, y los límites entre especulación filosófica y ciencia social son fluidos e interdependientes. Por ello, también en Habermas la explicación en clave filosófica acerca del sentido del mundo y de las cosas, de la posibilidad de su conocimiento y de las consecuencias normativas que para la conducta humana se siguen de ello, está unida a la cuestión decisiva que viene ocupando al pensamiento occidental moderno, una vez que el hombre se ha sentido dueño y forjador del mundo de su convivencia y que, por tanto, ha dejado de fiarse al providencialismo o a designios trascendentes el porqué de las sociedades humanas: ¿cómo es posible el orden social?, acorde con el "giro lingüístico" del que la filosofía de Habermas forma parte, el elemento explicativo último del orden social se va a hallar en el lenguaje, en la comunicación lingüística², y, concretamente, en los presupuestos universales e inevitables de la misma. Ese elemento posibilitador del orden constituirá también la base de la ética discursiva e, igualmente, la clave del concepto epistemológico de racionalidad y de la hipótesis explicativa de la evolución social.

Al comunicarse, los hombres hacen sociedad, interactúan, se coordinan; no puede ser de otro modo mientras se sirvan del medio lingüístico. Al hablar, cada sujeto ya no puede pensar sólo en sí mismo, las "restricciones estructurales que impone un lenguaje intersubjetivamente compartido" le fuerzan a "salir de la lógica egocéntrica" (1990, 85) del cultivo de su mero interés individual, y a someterse a las servidumbres de la necesidad de entendimiento. Si la comunicación no puede concebirse ni tiene sentido sin el entendimiento, comunicarse, realizar acciones comunicativas, implicará necesariamente plegarse a los requisitos que hacen que el entendimiento sea posible y le dan sentido.

Tenemos ya, por tanto, que la integración social se realiza por la vía del lenguaje, lo cual es tanto como decir que "la integración de los miembros de la sociedad ... se efectúa a través de procesos de entendimiento" (1987a I, 507), que "el entendimiento funciona como

1. Este trabajo se inserta en el Proyecto de Investigación PB97-0859 del Programa Sectorial de Promoción General del Conocimiento.

2. "Considero «sociedad» a todos los sistemas que, por medio de acciones lingüísticas coordinadas (instrumentales y sociales), se apropian de la naturaleza exterior (por medio de procesos de producción) y de la naturaleza interior (por medio de procesos de socialización)" (1981a, 120). (El subrayado es nuestro).

mecanismo coordinador de la acción" (1989a, 493), que "el entendimiento lingüístico es sólo el mecanismo de coordinación de la acción, que ajusta los planes de acción y las actividades teleológicas de los participantes para que puedan constituir una interacción" (1987a I, 138). De ahí que actuar propiamente en sentido comunicativo, orientarse a la más alta racionalidad posible, realizar lo que Habermas llama "acción comunicativa" o "acción orientada al entendimiento", supone que "la coordinación de la acción ha de satisfacer la condición de un entendimiento comunicativo perseguido sin restricciones" (1988d, 363).

Así pues, quien actúa en sociedad y, por tanto, necesariamente se comunica, no puede sustraerse a los presupuestos de dicha comunicación, al "carácter inexcusable de aquellos presupuestos universales que condicionan siempre nuestra práctica comunicativa cotidiana y que no podemos «elegir»" (1985, 154). Si se puede decir que la comunicación lingüística tiene inscrito el entendimiento como telos inmanente (1989b, 369), pues sin él carecería de razón de ser, y si entenderse viene a ser tanto como alcanzar una forma de acuerdo, de consenso, vale igual decir que "es inherente a todo acto de habla el telos del acuerdo" (1987b, 27): "el orden social ha de poder establecerse a través de procesos de formación de consenso" (1990, 87). En consecuencia, en cuanto existe lenguaje en uso hay sociedad, coordinación social, y son "estructuras lingüísticas transubjetivas" las que explican cómo es posible el orden social y cómo se comprende el entrelazamiento entre individuo y sociedad (1989b, 450; 1990, 85). ¿Qué significa ese consenso posibilitador de la coordinación social y al cual inevitablemente se orienta de modo implícito toda práctica comunicativa?, significa que comunicarse es pretender entenderse, ponerse de acuerdo sobre algo (ya sea algo en el mundo objetivo, en el mundo social o en el mundo subjetivo), única manera de que quepa la actuación conjunta.

Tenemos ya algunos de los conceptos clave de la construcción habermasiana (acción comunicativa, entendimiento, acuerdo) y su virtualidad explicativa de los mecanismos posibilitadores del orden social. Sabemos ya que toda comunicación presupone la orientación al entendimiento y, con ello, al acuerdo. Un nuevo concepto se hace preciso y se perfila en Habermas para acotar mejor esta explicación: el de "validez".

Según Habermas, "al lenguaje le es inmanente la dimensión de la validez" y "la orientación a pretensiones de validez pertenece a las condiciones pragmáticas de posibilidad del entendimiento" (1988d, 360). ¿Qué quiere decir esto?, significa que quien lleva a cabo una emisión lingüística, un acto de habla, está realizando a su(s)

interlocutor(es) una oferta de entendimiento sobre algo en el mundo objetivo, en la sociedad o en sí mismo, y esa oferta envuelve una pretensión de validez, es decir, la pretensión de ser aceptada, de generar el acuerdo sobre su corrección a la luz del mundo objetivo, de la sociedad o de la personalidad del sujeto. Y quien recibe esa oferta, esa pretensión de acuerdo, y prosigue con el vínculo comunicativo, ha de tomar postura (tácita o expresa) respecto de la misma, admitiéndola y, por tanto, mostrándose de acuerdo con la validez de lo dicho, o rechazándola. Y tanto uno como otro presuponen (en tanto que buscan el acuerdo y dan por sentada también su posibilidad, amén de su necesidad para coordinar las acciones) que en caso de que su respectiva postura sea cuestionada por la otra parte podrán defenderla con razones, con argumentos, y que en última instancia es posible el acuerdo racional en torno a la postura avalada por las mejores razones, por los mejores argumentos. "Con una pretensión de validez un hablante apela a un potencial de razones que, llegado el caso, podría sacar a la palestra en favor de esa pretensión" (1990, 84). Y "que el entendimiento funcione como mecanismo coordinador de la acción sólo puede significar que los participantes en la interacción se ponen de acuerdo acerca de la validez que pretenden para sus emisiones o manifestaciones, es decir, que reconocen intersubjetivamente las pretensiones de validez con que se presentan unos frente a otros" (1987a I, 143).

Así, comunicarse significa elevarse recíprocamente pretensiones de validez. Y entenderse supone (a partir de la posesión de un lenguaje común y de referencias compartidas sobre cuya base tomar postura respecto a las pretensiones de validez invocadas y poder llegar al acuerdo que con el entendimiento se busca) llegar a la convicción compartida de la validez de los enunciados de que se trate, para, consiguientemente, poder operar de modo consecuente con ello y, por tanto, coordinadamente. "Todo consenso descansa en un reconocimiento intersubjetivo de pretensiones de validez susceptibles de crítica" (1987a I, 168). Estamos en condiciones de asimilar el sentido de las definiciones que de estos conceptos proporciona el propio Habermas: "Entendimiento (Verständigung) significa la «obtención de un acuerdo» (Einigung) entre los participantes en la comunicación acerca de la validez de una emisión; acuerdo (Einverständnis), el reconocimiento intersubjetivo de la pretensión de validez que el hablante vincula a ella" (1987a II, 171).

Quien sostiene algo y, por tanto, formula una pretensión de validez para su manifestación, se está al tiempo comprometiendo a mostrar con razones, en caso necesario, lo justificado de su aseveración y a actuar en consecuencia con la expectativa que en los demás crea respecto de su manera de entender los estados de cosas, la sociedad

o a sí mismo. E igual ocurre con quien toma posición ante su manifestación, aceptándola u ofreciendo razones alternativas. Tanto mejores las razones que avalan una pretensión, tanto más arraigado el acuerdo, tanto más fiables las consiguientes expectativas de conducta.

Lo que se ha dicho es común a toda pretensión de validez presente en la comunicación lingüística. Y a todas les es inmanente lo que llama Habermas un "momento de incondicionalidad", pues a lo que tendencialmente aspiran es a un entendimiento pleno en torno a un acuerdo de alcance universal. No se pretende en última instancia alcanzar, coherentemente con la función coordinadora del lenguaje, un acuerdo vinculado a razones relativas, o engañosas, o válidas sólo para algunos. Como dice Habermas, "en tanto que pretensiones, éstas trascienden todas las limitaciones espaciales y temporales, todas las limitaciones provinciales del contexto de cada caso" (1987a II, 566). Cuando no ocurre así, cuando a sabiendas se busca un consenso no libre, cuando se manipulan razones y se instrumentaliza a los interlocutores, se está haciendo una utilización parasitaria del lenguaje, no congruente con la función social inscrita en sus mismas estructuras. Estamos entonces ante la acción orientada al éxito, que contrasta con la originaria acción comunicativa, orientada al entendimiento.

Pero esos rasgos comunes de cualesquiera pretensiones de validez que en la comunicación se manifiesten no quitan para que dichas pretensiones puedan ser de tres tipos diferentes. Ya se ha mencionado que la emisión del hablante puede versar sobre una triple realidad: sobre el mundo objetivo, es decir, de los objetos, hechos o estados de cosas; sobre el mundo social, o sea, de las normas rectoras de la vida social; o sobre el mundo subjetivo, sobre la persona (actitudes, sentimientos...) del propio hablante. En el primer caso, la pretensión de validez que se formula es una pretensión de verdad; en el segundo es una pretensión de rectitud, de corrección normativa, de justicia en suma; en el tercero, de veracidad. Y por tratarse de pretensiones de validez en todo caso, pero pretensiones de ese modo distintas, en caso de que se cuestionen o no sean aceptadas y su emisor se vea en la necesidad de hacer frente a su inevitable compromiso implícito de respaldarlas con razones, éstas serán de índole diversa en cada uno de los tres casos. Si lo que se cuestiona y hay que defender es un enunciado objetivo, se argumentará remitiéndose a los estándares de experiencia, al conocimiento compartido del mundo de las cosas y los objetos; si es la rectitud de una manifestación normativa, de deber o de valoración, lo que se pone en duda, habrá que apelar con argumentos a los órdenes de justicia o legitimidad de las normas y valores; si, finalmente, es la veracidad de una manifestación subjetiva lo que se discute, la sinceridad del emisor habrá de acreditarse con argumentos referentes a las manifestaciones de su personalidad conocidas.

Siempre que se invoca o se discute cualquiera de estas pretensiones de validez no se opera en el vacío, sino sobre el terreno de un cuerpo de ideas previas socialmente compartidas y que sientan la base del enjuiciamiento posible de la pretensión respectiva. "Todo proceso de entendimiento tiene lugar sobre el trasfondo de una precomprensión imbuida culturalmente" (1987a I, 145). Así, las pretensiones de verdad se apoyarán siempre en un saber compartido o cultura; las pretensiones de rectitud en el componente normativo de la interacción o sociedad; y las pretensiones de veracidad en la personalidad socializada de determinado modo. Y el despliegue de las correspondientes pretensiones y su desenvolvimiento mediante argumentos contribuirá respectivamente a la reproducción cultural, a la integración social y a la socialización de los individuos.

Todo este esquema de pensamiento de Habermas no se explica fácilmente sin hacer patente una idea que sólo menciona episódicamente. Me refiero a la idea de obligación. Porque del dato, que ya conocemos, de que el orden y la vida sociales sólo pueden cobrar realidad de resultados de la comunicación lingüística, y de los consiguientes presupuestos insoslayables de ésta (la orientación al entendimiento y, por tanto, al acuerdo racional) se desprenden para nuestro autor una serie de vinculaciones normativas racionalmente ineludibles para el sujeto social, una serie de obligaciones que conjuntamente se pueden sintetizar en el tener que atenerse y no contradecir con su modo de proceder los requisitos que dan sentido a la argumentación y cuya vulneración general equivaldría a hacer inviable la comunicación y, con ello, el orden social³. Habría un compromiso general con los presupuestos posibilitadores del entendimiento y un elemento igualatorio en la común participación de todo individuo social en las obligaciones consiguientes. Si todos se sirven de la comunicación lingüística para vivir en sociedad, ninguno está justificado para minar el entendimiento sustrayéndose a sus reglas y condiciones.

Posteriormente trataré de presentar conjuntamente esas obligaciones dimanantes. Pero por el momento baste hacer referencia a la que en estos momentos nos sale al paso. Podríamos denominarla obligación de compromiso con el sentido de las emisiones lingüísticas. Diríase que la figura que con ello se rechaza, por incompatible con los presupuestos de la comunicación, es la del fingidor o mentiroso gratuito. Quien realiza una emisión lingüística hacia otro inicia el trazado de un camino que tanto uno como otro han de seguir: hay una "fuerza de

3. Habermas explica eso que llama también "el fundamento normativo de la comunicación lingüística" diciendo que quien participa en un discurso da por sentadas "al menos implícitamente, determinados presupuestos, que son los únicos que permiten el acuerdo: así, los presupuestos de que las proposiciones verdaderas son preferibles a las falsas y que las normas justas (esto es: susceptibles de justificación) son preferibles a las injustas" (1981a, 179).

vínculo" que hace que hablante y oyente deban atenerse únicamente para el logro del acuerdo a la "fuerza racionalmente motivadora" de los argumentos (1990, 74). El hablante asume con su emisión, y con la consiguiente pretensión de validez que encierra, la garantía de proporcionar argumentos en favor de su postura para el caso de que el interlocutor no asuma dicha pretensión; y el oyente "se ve desafiado a tomar una postura racionalmente motivada" respecto de la tal pretensión (1990, 85). Sólo negándoles la validez puede el oyente rechazar la emisión del hablante, y tal negativa no puede ser gratuita o arbitraria, sino amparada en razones (1987a, 107-108)⁴.

Téngase en cuenta que con lo anterior se está haciendo referencia a lo que podríamos llamar el caso puro de comunicación, el de la llamada por Habermas "acción comunicativa" o acción orientada al entendimiento, que es aquella en que los participantes no están en su actuación mediatizados por intereses o fines particulares y persiguen prioritariamente el entendimiento -el acuerdo- racional, basado únicamente en la fuerza de las razones y no en ninguna otra. Evidentemente esta acción en estado puro seguramente podría darse tan sólo en una comunidad de ángeles, pero lo que a Habermas le interesa es recalcar que si ese tipo de acción no se presupusiera de algún modo en la práctica comunicativa, si la orientación al entendimiento no pudiera darse en modo alguno y no hubiera más que la descarada persecución de intereses egoístas y el lenguaje fuera sólo un medio de lucha, la comunicación habría perdido su condición de posibilidad y el orden social se desmoronaría.

Con lo que llevamos dicho, un nuevo concepto se nos impone al hilo de la construcción de Habermas: el concepto de "discurso". Cuando se aducen argumentos en favor de una determinada pretensión de validez que se ha vuelto problemática, cuando se entra en la discusión de las razones en pro y en contra, estamos ante lo que Habermas denomina discurso. Y ese discurso, ese intercambio de razones, sólo será racional y servirá para conducir a un acuerdo que merezca dicho calificativo cuando respete ciertas reglas, acordes con los presupuestos estructurales que hacen posible la comunicación. Son esas las reglas de que se ocupa la teoría de la argumentación. "En los discursos no intercambiamos informaciones, sino argumentos que sirven para razonar (o rechazar) pretensiones de validez problematizadas. Los discursos

4. Puesto que los hablantes comparten un fondo de conocimientos y normas tenidos por incuestionados, o mundo de la vida, y puesto que por razón de las propias estructuras ínsitas en la comunicación el acuerdo es posible y necesario sobre la base de razones o argumentos a partir de ese trasfondo, enlaza Habermas aquí su teoría del significado. "Comprender una expresión -dice- quiere decir saber como cabe servirse de ella para entenderse con alguien sobre algo" (1988d). Entendemos un acto de habla "cuando conocemos las razones bajo las que podría aceptarse como válido por un oyente" (1988a, 323), "cuando conocemos la clase de razones que un hablante podría aducir para convencer a un oyente de que en las circunstancias dadas tiene razón para pretender validez para su emisión -en una palabra: cuando sabemos qué lo hace aceptable" (1990, 84).

exigen en primer lugar una suspensión de las coacciones de la acción, que ha de conducir a que pueda quedar neutralizada cualquier otra motivación que no sea la de una disponibilidad cooperativa a entenderse (...). Esta forma de comunicación liberada de la presión de la experiencia y de las coacciones de la acción posibilita en situaciones de interacción perturbada restablecer un entendimiento sobre pretensiones de validez que se han vuelto problemáticas (las alternativas son, o bien el paso al comportamiento estratégico, o la ruptura de la comunicación)" (1989a, 116).

Puesto que se trata de lograr un acuerdo que se ha vuelto problemático, ese acuerdo ha de alcanzarse a un nivel superior que el de las comunicaciones espontáneas ordinarias: han de quedar en suspenso las mediaciones prácticas, espacio-temporales y sociales, ha de ponerse entre paréntesis el mundo de la vida y argumentarse buscando el acuerdo sobre la base únicamente del valor de los argumentos. Esto sería, según Habermas lo presupuesto por las estructuras mismas que posibilitan la comunicación: que cualquier desacuerdo puede solventarse racionalmente, pues todo participe en la actividad comunicativa está aceptando implícitamente que, en virtud de la función coordinadora que es la razón de ser de la comunicación, el acuerdo es posible sobre la base de ciertas reglas y procedimientos⁵. Si aceptamos el lenguaje, al usarlo no podemos dejar de reconocer que es vía de entendimiento, ni desconocer que socavar ese entendimiento mediante trabas, manipulaciones o deformaciones es atentar contra su esencia misma. No podemos hacer uso de la comunicación sin quedar intelectualmente, "lógicamente", vinculados a la racionalidad comunicativa, aunque en la facticidad de nuestra actuación podamos siempre decidir si somos o no congruentes con sus requisitos.

Lo que en el discurso se hace es «fundamentar» mediante argumentos o razones una pretensión, ya sea de verdad o de rectitud, pero de modo tal que se aspira a mostrarla válida con carácter universal, al margen de cualquier determinación espacio-temporal (1988d, 350). De ahí que las reglas que gobiernan esa fundamentación sólo pueden ser las de la argumentación racional (1987a I, 43). ¿Qué significa, pues, argumentar y cuáles son esas reglas?

Habermas llama argumentación "al tipo de habla en que los participantes tematizan las pretensiones de validez que se han vuelto dudosas y tratan de desempeñarlas o de recusarlas por medio de

5. "Sólo hablaré, pues, de «discursos» cuando el sentido mismo de la pretensión de validez que se ha tomado problemática fuerce conceptualmente a los participantes a suponer que en principio podría alcanzarse un acuerdo racionalmente motivado, significando aquí «en principio» la siguiente reserva idealizadora: con tal que la argumentación fuera suficientemente abierta y durara el tiempo suficiente" (1987a I, 69).

argumentos. Una argumentación contiene razones que están conectadas de forma sistemática con la pretensión de validez de la manifestación o emisión problematizada. La fuerza de una argumentación -añade Habermas- se mide en un contexto dado por la pertinencia de las razones. Ésta se pone de manifiesto, entre otras cosas, en si la argumentación es capaz de convencer a los participantes en un discurso, esto es, en si es capaz de motivarlos a la aceptación de la pretensión de validez en litigio" (1987a I,37)⁶.

En la argumentación, es decir, en el desenvolvimiento práctico del discurso, se emplean razones, razones que en la comunicación, y en tanto que elemento de entendimiento intersubjetivo, sólo pueden manifestarse como argumentos. "Un argumento -dice Habermas- es la razón que nos motiva a reconocer la pretensión de validez de una afirmación o de una norma o valoración" (1989a, 141). Y el acuerdo consiguiente a la argumentación, la razón final tenida por válida, sólo será racional cuando sean los argumentos, las razones sopesadas en la discusión, los únicos factores determinantes, de modo que sean las mejores razones, los mejores argumentos, los que puedan pesar más. Y para hacer esto posible es para lo que son esenciales las reglas de la argumentación racional. Son esas reglas las que garantizan la ponderación imparcial de las razones y, por tanto, la racionalidad de la resolución final. El estudio de las mismas es el objeto de la llamada teoría de la argumentación. A ésta le compete, pues, "la tarea de reconstruir las presuposiciones y condiciones pragmático-formales del comportamiento explícitamente racional" (1987a, 16).

En realidad, lo que la teoría de la argumentación tiene que aportar son las condiciones o reglas ideales con que pueda medirse la racionalidad de una práctica discursiva real, reglas que poseerán una dimensión normativa, en cuanto que su seguimiento implica congruencia con los presupuestos estructurales de la comunicación, y su vulneración por un comunicante implicará la contradicción pragmática de atentar contra un sistema de reglas esenciales de una práctica comunicativa que implícitamente acepta al emplearla⁷. No es que dichas reglas sean constitutivas de toda práctica discursiva, pues cabe un uso estratégico o parasitario del lenguaje, con fines torcidos o egoístas y para el cual el lenguaje sigue cumpliendo función de comunicación y coordinación de las acciones. Ocurre tan sólo que si todos procedieran en todo

6. Vemos como "discurso" y "argumentación" son conceptos íntimamente emparentados. Se trataría de dos modos de contemplar el mismo fenómeno, la invocación de razones, bajo ciertos presupuestos, en favor de una pretensión problematizada. Bajo la óptica analítica o estática se denomina a ese modo de proceder como "discurso"; bajo la perspectiva dinámica, al estudiar su desenvolvimiento práctico, se denomina como "argumentación", en el sentido de práctica discursiva. Buena muestra de hasta qué punto pueden resultar intercambiables estos conceptos la da el que se hable indistintamente de ética o de racionalidad discursivas o argumentativas.

7. "Las reglas del discurso son únicamente una forma de la representación de presupuestos pragmáticos de una praxis de discurso concreta que se aceptan tácitamente y se conocen de modo intuitivo" (1985, 115).

momento ignorando las reglas de la argumentación racional, la comunicación dejaría de ser posible, y de ahí que hasta quien vulnera esas reglas tenga que seguir presuponiéndolas, en cuanto que sigue usando de la posibilidad de la comunicación. Precisamente por no ser constitutivas de cada discurso práctico, sino únicamente de la posibilidad trascendental del discurso en general, esas reglas sirven como parámetro de racionalidad al que los discursos reales pueden aproximarse en grado mayor o menor.

El hablante que argumenta racionalmente actúa al margen de toda coacción "que no sea la del mejor argumento", por lo que únicamente puede darse la argumentación racional bajo ciertas condiciones de simetría e igualdad de "derechos" de todos los participantes, reales o potenciales. Estamos, en suma, ante el concepto habermasiano de "situación ideal de habla". Para Habermas, "explicitar los presupuestos comunicativos generales de la argumentación" es tanto como determinar "una situación ideal de habla" (1987a I, 46). Llama "ideal a una situación de habla en que las comunicaciones no solamente no vienen impedidas por influjos externos contingentes, sino tampoco por las coacciones que se siguen de la propia estructura de la comunicación", y añade que "la estructura de la comunicación deja de generar coacciones sólo si para todos los participantes en el discurso está dada una distribución simétrica de las oportunidades de elegir y ejecutar actos de habla" (1989a, 153). En la medida en que toda argumentación presupone y se decanta sobre el trasfondo de la comunidad ideal de habla, se presupone siempre que la argumentación racional sólo puede acontecer entre individuos que de cara a su participación en el proceso argumentativo estén en situación de libertad e igualdad (1986a, 19).

El desenvolvimiento de los discursos reales presupone necesariamente esas idealizaciones como condición de posibilidad⁸, lo cual no evita las deformaciones o coacciones que en aquéllos puedan darse: "fácticamente, en modo alguno podemos cumplir siempre (y ni siquiera a menudo) esos inverosímiles presupuestos pragmáticos de los que, sin embargo, en la práctica comunicativa cotidiana no tenemos más remedio que partir -y por cierto en el sentido de una coerción trascendental-" (1989b, 385)⁹. Podemos entender que la argumentación racional será sólo aquella que respete en la medida posible dichos presupuestos y, por tanto, en la medida en que se adecue en lo más que las circunstancias permitan a ese parámetro ideal constituido por la situación ideal de habla. Esas "idealizaciones incrustadas en la acción

8. "Cabe mostrar que siempre que deseamos realizar un discurso, tenemos que suponer recíprocamente una situación lingüística ideal" (1987b, 35).

9. "De ahí -continúa Habermas- que las formas socioculturales de vida estén bajo las restricciones estructurales de una razón comunicativa siempre desmentida, a la que simultáneamente, empero, no tenemos más remedio que suponer" (1989b, 385).

comunicativa" constituyen la "base" de la racionalidad comunicativa (1988d, 339). La idea de situación ideal de habla no es en modo alguno la descripción de una situación real, ni siquiera posible, puesto que toda argumentación real ha de acontecer en el seno de unas coordenadas mundanas, en el seno de una cultura, una sociedad y unos modos de socialización que van a determinar también las distintas posiciones de los sujetos ante la argumentación. Lo que se ofrece es un parámetro de racionalidad de la acción social y de "justicia" de los órdenes sociales.

Al buscar las reglas rectoras del discurso racional, tarea de la teoría de la argumentación, veíamos que se había de acudir a los presupuestos del habla, cuya visión de conjunto se nos ofrece en la construcción de la situación ideal de habla. En ésta los sujetos intervinientes se perfilan como libres e iguales frente a la posibilidad de argumentar. ¿Cómo se concreta esto, con más precisión, en reglas?.

Habermas reproduce ejemplos de las reglas expresadas por Alexy con base en obras anteriores del propio Habermas, y formula las reglas siguientes (1985, 110-113):

- 1.1. Ningún hablante debe contradecirse.
- 1.2. Todo hablante que aplica el predicado F a un objeto "a" debe estar dispuesto a aplicar el predicado F a todo objeto que se parezca a "a" en todos los aspectos importantes.
- 1.3. Diversos hablantes no pueden emplear la misma expresión con significados distintos.
- 2.1. Cada hablante sólo puede afirmar aquello en lo que verdaderamente cree.
- 2.2. Quien introduce un enunciado o norma que no es objeto de discusión debe dar una razón de ello.
- 3.1. Todo sujeto capaz de hablar y de actuar puede participar en la discusión.
- 3.2. a) Todos pueden cuestionar cualquier afirmación.
b) Todos pueden introducir cualquier afirmación en el discurso.
c) Todos pueden manifestar sus posiciones, deseos y necesidades.
- 3.3. A ningún hablante puede impedírsele el uso de sus derechos reconocidos en (3.1) y (3.2) por medios coactivos originados en el exterior o en el interior del discurso.

En una argumentación perfecta entre sujetos orientados únicamente a entenderse, es decir, en la situación ideal de habla, estas reglas que emanan de los presupuestos mismos de la comunicación se respetarían por entero, y se alcanzarían acuerdos perfectamente racionales sobre las pretensiones de validez. A falta de semejante

perfección, queda al menos el criterio para medir la racionalidad de los acuerdos que efectivamente alcancemos en nuestras limitadas argumentaciones, pues "un consenso racional sólo puede distinguirse, en última instancia, de un consenso engañoso por referencia a una situación ideal de habla" (1989a, 154).

Nos encontramos nuevamente con la tensión entre ideal y realidad¹⁰. Las limitaciones de la realidad no impiden que el ideal inserto en las estructuras comunicativas opere, pues comunicarse es participar de ese conocimiento intuitivo de las condiciones de posibilidad de la argumentación, una de las cuales es la orientación al acuerdo racional: "Los hablantes competentes saben que todo consenso obtenido fácticamente puede ser engañoso; pero en la raíz del concepto de consenso engañoso (o meramente forzado) deben haber puesto ya el concepto de consenso racional. Acuerdo es un concepto normativo; todo aquel que habla una lengua natural lo conoce intuitivamente y se cree capaz de distinguir en lo esencial un consenso verdadero de uno falso" (1987b, 28).

El consenso resultante del discurso será, por muy vinculado al contexto que tenga que darse, válido y racional tan sólo bajo condiciones de ausencia de coacción y de simetría entre los interlocutores, lo cual, según Habermas, resulta obvio: "Si una de las partes hiciera uso de su acceso privilegiado a las armas, a la riqueza o al prestigio, para arrancar a la otra un asentimiento, bien sea amenazándola con sanciones o prometiéndole recompensas, ninguno de los participantes tendría la menor duda de que se han dejado de cumplir las condiciones de una argumentación" (1989a, 464). No se trata de exigir de los sujetos una visión absolutamente certera, sabia y justa, desvinculada de las servidumbres de su concreta sociedad. De ahí que baste la creencia seria de que tales condiciones de la argumentación racional se dan para que se cumpla con el componente de deber de la ética discursiva desde el punto de vista subjetivo (1989a, 442-443). Y de ahí también que, por chocante que pueda resultar a primera vista, la racionalidad del consenso sea compatible con su falibilidad. Que el consenso sea el término final de la discusión de pretensiones de validez no quiere decir que tras cada discurso se desemboque en una verdad ya para siempre incontestable, si de pretensiones de verdad se trataba, o en un definitivo criterio material de justicia, si eran pretensiones de rectitud el objeto de discusión. Lo que se quiere decir es que en cada momento no hay más vía racional de resolver la argumentación que el acuerdo libre de coacción, que

10. Puntualiza Habermas, frente a Apel, que con la idea de situación ideal de habla no trata de sugerir "un estado final alcanzable en el tiempo", sino que se atiene "al contenido idealizador de los inevitables presupuestos pragmáticos de una praxis en la que, en idea, no deberían acabar imponiéndose sino los mejores argumentos" (1997, 158).

el seguimiento del procedimiento marcado por las reglas del argumentar; no que ese procedimiento nos vaya a llevar a certezas definitivas (1989a, 139; 1988d, 352). Sólo se alcanzarán las certezas posibles en la sociedad y el momento histórico en que se opere. Lo único que trasciende esa vinculación contextual es ese "momento de incondicionalidad" presente en la argumentación y que no asegura para siempre la verdad de contenidos, pero sí la validez intemporal del proceder argumentativo racional. Ello no quita para que el consenso a que en cada momento se llegue, bajo el convencimiento del respeto a las reglas de la argumentación racional, se pretenda universal, válido más allá de las limitaciones espacio-temporales¹¹.

Esas son las razones que hacen a Habermas decir que las reglas de la argumentación y la situación ideal de habla no ofrecen lo que propiamente sería un criterio (material) de verdad (o de rectitud), sino sólo un procedimiento que sirve para ponerse de acuerdo racionalmente en cada momento acerca de lo que en ese momento puede ser tenido por verdadero o recto. Los criterios materiales cambian con los tiempos y las culturas. Es el procedimiento racional de desenvolvimiento discursivo de pretensiones de validez, con vistas al consenso no coaccionado, lo que permanece como pauta racional desde que existe comunicación lingüística y allí donde exista comunicación lingüística (1989a, 464-465).

En sus últimos escritos trata Habermas de defender su teoría consensual y dialógica de la verdad frente a las objeciones provenientes de posturas relativistas, contextualistas u holistas. Para ello aduce que verdadero es el juicio sobre estados de cosas en el mundo que no se ampara meramente en un consenso fáctico en el seno de un grupo, cultura o teoría: "verdadero es lo que sería aceptado como justificado bajo condiciones epistémicas ideales (Putnam) o en una comunidad ideal de comunicación (Apel) o en una situación ideal de habla (Habermas). El momento de incondicionalidad que intuitivamente asociamos a las pretensiones de verdad se interpreta aquí en el sentido de un ir más allá de contextos locales. Una afirmación que según nuestros estándares está justificada se diferencia de una afirmación verdadera del mismo modo que una afirmación justificada en el respectivo contexto se diferencia de una que podría ser justificada en todos los contextos posibles" (1999b, 288-289). A partir de ahí precisa su noción de verdad: una afirmación es verdadera cuando bajo las más estrictas condiciones comunicativas resiste todo intento de atacarla

11. "No podemos simultáneamente afirmar una oración o defender una teoría y, sin embargo, afirmar que su pretensión de validez será refutada en el futuro. Sólo en actitud realizativa podemos hacer afirmaciones; y esa actitud nos obliga (con el poder suave pero irresistible de una «necesitación» transcendental) a entablar una pretensión que rompe todas las restricciones locales y temporales, que trasciende todos los límites culturales o históricos. Pero, por otro lado, esa pretensión, que podría encontrar reconocimiento ante el foro de una comunidad ilimitada o irrestricta de comunicación, es aquí y ahora cuando la entablamos" (1989a, 469).

(1999b, 289).

Así puestas las cosas, podemos ya ver cómo para Habermas la racionalidad comunicativa y la ética discursiva se reconducen, de resultas de todo lo anterior, a un principio supremo: el principio de universalización. Cuanto llevamos dicho puede entenderse sintetizado en este principio. El acuerdo resultante del discurso racional expresará contenidos en los que todos pueden estar de acuerdo, es decir, contenidos universales. Esos contenidos podrán cambiar con los tiempos, pero lo que permanece, en cuanto postulado inserto en las estructuras de la comunicación, es dicho principio como principio formal. Cuando todos los interlocutores, orientándose al entendimiento y no a fines egoístas, puedan ponerse de acuerdo en la verdad de un enunciado o en la justicia de una norma, estarán reconociéndoles validez universal.

El principio de universalización (U) se funda, según Habermas, "en el contenido de los presupuestos pragmáticos de la argumentación en general en conexión con la explicación del sentido de las pretensiones normativas de validez" (1985, 137). Toda emisión lingüística, lo sabemos ya, comporta una pretensión de validez, lo que equivale a decir que se pretende válida frente a todos, apta para alcanzar un convencimiento general. Las razones, cuya invocación en su apoyo tácitamente se asume, son argumentos tendentes a alcanzar ese convencimiento sobre la base de la aceptabilidad general, no contaminada por manipulaciones o presiones, de esa pretensión, es decir, de la emisión correspondiente. Por tanto, al hablar y pretender racionalidad para nuestras manifestaciones, esto es, que puedan ser aceptadas por todos, estamos presuponiendo la universalidad o posibilidad de universalización de los contenidos, estamos presuponiendo que dichos contenidos serán válidos, racionales, si todos pueden aceptarlo tras un examen libre y objetivo, imparcial, de las razones que los avalan. Y por mucho que en cada caso cada argumentante y sus interlocutores estén inmersos en las coordenadas de una cultura particular, fundamentar el principio de universalidad con base en "la prueba pragmático-transcendental de presupuestos generales y necesarios de la argumentación" (1985, 137) equivaldrá a mostrar la propia universalidad del principio de universalización, su necesaria presuposición en el habla que acontezca dentro de cualquier cultura: "en la fundamentación de «U» se trata, esencialmente, de la identificación de presupuestos pragmáticos, sin los cuales no puede funcionar el proceso de argumentación. Todo aquel que participa en la praxis de la argumentación tiene que haber aceptado ya estas condiciones de contenido normativo para las que no existe alternativa alguna. Por el hecho de intervenir en la argumentación los participantes están obligados a reconocer este hecho" (1985, 153).

Por eso formula Habermas el principio de universalización principalmente referido a normas, como criterio de determinación de la validez normativa: toda norma válida ha de satisfacer la condición que puedan todos los afectados libremente aceptar las consecuencias y los efectos secundarios que del cumplimiento general se deriven para la satisfacción de los intereses de cada uno (1984, 219; 1985, 142; 1988c, 18). Toda norma válida, por tanto, y luego volveremos sobre esto, sería apta para lograr la aceptación de todos los afectados en el caso de que éstos tomaran parte en el discurso práctico; de no ser ello cierto, la norma de que se trate carecería de validez.

Pero nuevamente hay que puntualizar que Habermas no entiende aquí estar hablando de contenidos, sino de criterios formales y procedimentales. Lo que se nos ofrece con esa versión de «U» en términos normativos es una vía para poder decidir racionalmente cuestiones práctico-morales discutidas, motivando al acuerdo racional (1984, 218). Esa racionalidad, por tanto, no es sinónimo de racionalidad material, sino de imparcialidad (1985, 97; 1989f, 322). Y lo que conseguimos es un criterio de enjuiciamiento de moralidades concretas; bajo un punto de vista que las rebasa a todas y que a todas, en cuanto construidas con instrumental lingüístico, les subyace: la orientación imparcial al consenso de todos. Pero en realidad estamos ante un criterio negativo, no un criterio de construcción de soluciones materiales racionales, sino de exclusión de las soluciones irracionales por no imparciales. Esto explica, por ejemplo, que Habermas puntualice que no concibe el discurso práctico como un modo de "producción de normas justificadas", sino como un procedimiento que sirve "para el examen de la validez de normas preestablecidas pero que se han vuelto problemáticas y se discuten en actitud hipotética" (1984, 220-221).

Tenemos, pues, dos aspectos en buena medida contrapuestos y cuya síntesis constituye uno de los mayores problemas con que Habermas ha de enfrentarse. Las normas (al igual que el saber teórico, que el sustrato cultural) se producen ligadas a los contextos históricos, en el seno de formas de vida determinadas, lo cual explica sus contenidos. Y, al mismo tiempo, se afirma que existe un criterio de enjuiciamiento racional de esos contenidos que es universal, que trasciende esos contextos y es además intuitivamente accesible a todos los sujetos con capacidad lingüística, en virtud precisamente de su misma competencia comunicativa (1989a, 442). ¿Cómo conciliamos esos dos extremos?

Habermas piensa que es precisamente la ética del discurso la llamada a mediar entre ellos. Los participantes en el discurso normativo no pueden sustraerse a las determinaciones de su contexto histórico y vital, pero, aun dentro de ese marco, conocen que el

principio de generalización de intereses, o, lo que es lo mismo, de imparcialidad, es decir, el principio de universalización, es ineludible si se quiere evitar la irracionalidad y el abuso¹². Es posible, en virtud de la idea de falibilidad a la que ya se hizo referencia antes, que generaciones futuras descubran en las normas pasadas elementos de injusticia o contenidos opresivos difícilmente compatibles con los intereses de todos. Pero en la medida en que quienes produjeron aquellas normas no podían sustraerse a su horizonte histórico y carecían aun de los resortes intelectuales para descubrir dichas incongruencias (piénsese en situaciones hoy superadas pero entendidas en otras épocas como perfectamente "naturales" y "lógicas", como la esclavitud de enemigos extranjeros o la inferioridad social de las mujeres), no actuaban irracionalmente al entender la generalización de intereses o la imparcialidad en la producción de las normas o el enjuiciamiento de valores en consonancia con los parámetros irrebasables de ese momento¹³: por ejemplo, entendiendo que entre aquellos cuyo consenso contaba a efectos de legitimar una norma no estaban los esclavos o las mujeres. Digamos que un ciudadano de la Grecia clásica no actuaría irracionalmente al entender como válida una norma sin considerar los intereses o el hipotético consentimiento de los no ciudadanos, o de las mujeres, o de los esclavos, pero sí sería irracional aquella norma en la que se consintiera mediante manipulación de unos ciudadanos sobre otros, o que se impusiera entre los ciudadanos por la fuerza. A las implicaciones de relativismo moral que esto pudiera plantear responderá Habermas con la creencia en un desarrollo moral¹⁴, que hace que las etapas de la historia moral de la humanidad puedan entenderse como pasos sin vuelta atrás en el progreso hacia una cada vez más perfecta realización de las implicaciones de la ética discursiva.

Y Habermas dice que lo que en realidad impone la ética discursiva es el hacer abstracción, digamos que en la medida de lo históricamente posible, de los condicionantes concretos que explican el surgimiento de las normas, de ese trasfondo de saber incuestionado que es cada modo de vida. Una vez que el discurso se plantea, como consecuencia de haber sido problematizada la pretensión de validez de una norma que hasta entonces pudo quizá tenerse por indiscutible, se impone argumentar sobre la validez de dicha norma, sobre su

12. "Desde la perspectiva del participante, valen ambas cosas a la vez: naturalmente que los participantes se identifican a sí mismos como real life actors, pero al mismo tiempo «tienen que» suponer que por el momento pueden satisfacer suficientemente las condiciones de la situación ideal de habla" (1989a, 443).

13. "Toda teoría general de la justificación permanece característicamente abstracta frente a las formas históricas de la dominación legítima. Aplicar raseros de justificación discursiva a sociedades tradicionales es comportarse de modo históricamente «injusto»" (1981a, 271).

14. "¿Hay una alternativa a esa injusticia histórica de las teorías generales por una parte, y a la arbitrariedad de la mera comprensión histórica por otra?. El único programa con perspectivas que acierto a ver lo constituye una teoría que aclare estructuralmente la sucesión, históricamente observable, de niveles de justificación y la reconstruya como un contexto lógico-evolutivo" (1981a, 271-272).

rectitud o justicia, en actitud hipotética, como si fuera posible realmente (y en la máxima medida que lo sea) su enjuiciamiento meramente racional, el sopesamiento puramente imparcial bajo una óptica universalizadora o de búsqueda del consenso universal, de los argumentos en pro y en contra de la misma. Las normas y valoraciones surgen siempre en el marco de una determinada moralidad o *Sittlichkeit*, pero cabe su examen racional y la decisión racional de su discusión desde la perspectiva de una moral universal (*Moralität*) rebasadora de las concretas concepciones históricas de la "vida buena". Toda moralidad concreta puede ser examinada en el discurso bajo la óptica universalística de la "justicia" de sus procedimientos.

La validez normativa.

Distingue Habermas entre los actos de habla mediante los que pretendemos mostrar la existencia de algo en el mundo objetivo y aquellos a través de los que pretendemos regular o calificar acciones por referencia a normas o valores¹⁵. A los primeros los denomina constatativos y a los segundos, regulativos. Para los unos se pretende verdad; para los otros, rectitud normativa (1987a I, 416). El tipo de acción que se lleva a cabo al amparo de los actos de habla regulativos es la que llama Habermas "acción regulada por normas". Así como los actos de habla constatativos presuponen un cuerpo previo de conocimientos acreditados y admitidos, un sustrato de teorías admitidas, los actos de habla regulativos se han de apoyar en un entramado de normas reconocidas, en "un saber práctico-moral", que "se transmite en forma de representaciones morales y jurídicas" (1987a I, 427). Los actos constatativos sirven para la exposición de estados de cosas; los regulativos y las acciones reguladas por normas tienen su razón de ser en el establecimiento y mantenimiento de relaciones interpersonales. Los primeros giran en torno al mundo objetivo; los segundos presuponen y recrean el mundo social.

Tanto en el caso de los actos de habla constatativos como regulativos, puede ser cuestionada la pretensión de verdad o rectitud que respectivamente envuelven. Y en ambos casos está implícita en el propio lenguaje la posibilidad de superar ese momentáneo disenso, ese instante de descoordinación, mediante el discurso, con el acuerdo final, en torno a la mejor razón, como salida. En un caso estaremos ante el discurso teórico; en el otro, ante el discurso práctico. Éste posee una doble dimensión, pues en él "los participantes pueden examinar, tanto la rectitud de una determinada acción en relación con una norma dada, como también, en un segundo paso, la rectitud de esa norma misma" (1987a I, 427); pero en cualquier caso, lo que en

15. Además de los actos de habla expresivos, que pretenden mostrar una vivencia subjetiva, y de los comunicativos, que tratan de organizar el habla (1987a I, 416).

el discurso práctico se dirime es "la aceptabilidad de acciones o de normas de acción" (1987a I, 65).

Todo esto deja ver analogías entre ambos tipos de discurso. Pero hay, según Habermas, una similitud aun más relevante y que da a su teoría uno de sus más notorios caracteres: la rectitud normativa y la verdad son pretensiones análogas que pueden ser fundamentadas con el mismo grado de certeza. En esto se enfrenta Habermas al prejuicio cientificista, a la idea que frente a la posibilidad de juicio objetivo sobre la verdad o falsedad de enunciados teóricos, no cabe más que el subjetivismo y relativismo para los enunciados normativos, sin posibilidad de objetividad ninguna paragonable a la verdad. Entiende que la rectitud de una acción o la justicia de una norma pueden justificarse mediante argumentos con la misma certeza con que mediante argumentos se fundamenta la verdad de un enunciado teórico discutido. De ahí que el propio Habermas asigne a su teoría ética el rótulo de cognitivista (1986a, 17).

Ahora bien, en los últimos tiempos ha matizado y precisado Habermas el sentido de esa analogía entre verdad de enunciados empíricos y corrección de normas. Pese a lo que de común tienen las pretensiones de verdad y de corrección (el resolverse en un discurso que tiene su pauta en la satisfacción lo más perfecta posible de las condiciones ideales de la comunicación), la analogía no es total, pues "a las pretensiones morales de validez les falta la referencia al mundo objetivo, característica de las pretensiones de verdad" (1999b, 296). Las normas no tienen una existencia independiente de su reconocimiento intersubjetivo. Afirmar que una norma idealmente merece reconocimiento universal no es hacer referencia a un reconocimiento fácticamente existente, y afirmar la "validez" racional de esa norma es propugnar ese reconocimiento, no constatarlo. En ese sentido dice Habermas que la "corrección" es "un concepto epistémico" (1999b, 298). Nuevamente ahí la "idealización de las condiciones de justificación que asumimos en el discurso racional" funciona como pauta frente a las normas efectivamente reconocidas en una determinada comunidad, al mismo tiempo que tal carácter ideal de esas pautas sirve de base a la falibilidad de cada concreto reconocimiento bajo las mejores condiciones que sean posibles en cada comunidad y dentro del correspondiente mundo de la vida. Lo que como patrón ideal se contrapone a las ideas materiales de justicia imperantes en un determinado contexto social no es un contenido de justicia material, sino un procedimiento participativo y garantizador de la imparcialidad en la construcción de los contenidos de justicia. El interés de todos, del que es expresión la norma idealmente justa, no es algo que anteceda al desenvolvimiento de ese procedimiento discursivo, sino su resultado final. En este sentido se preocupa Habermas de aclarar (frente a la

interpretación de C. Lafont) que el cognitivismo que sostiene no quiere decir preexistencia de patrón material de justicia, al modo como el mundo objetivo preexiste como patrón de las pretensiones de verdad de las afirmaciones empíricas. Decir que una norma merecería reconocimiento "no se apoya en una coincidencia objetivamente comprobable con intereses preestablecidos, sino que depende de una interpretación y valoración de los intereses llevadas a cabo por los partícipes desde la perspectiva de la primera persona del plural" (1999b, 310), bajo los presupuestos de la argumentación racional.

¿Por qué se necesitan las normas de la moral o el Derecho una vez que los individuos han alcanzado la coordinación social?. ¿Para qué sirve al respecto el discurso práctico, referido a normas?. Es la posibilidad de conflicto la que justifica tales normas. Allí donde esa coordinación práctica, esa integración social, se rompe por falta de acuerdo, es preciso restablecer el consenso, evitar que se desencadene un proceso de rupturas y enfrentamientos que termine con la viabilidad de la convivencia organizada. Ahí es donde moral y Derecho entran en juego, como referencias establecidas, admitidas y reconocidas, a cuya luz es posible restañar el conflicto, alcanzar un acuerdo para la pretensión de rectitud discutida: "La moral y el Derecho -dice Habermas- tienen la función de encauzar de tal suerte los conflictos abiertos, que no sufra quebranto el fundamento de la acción orientada al entendimiento, y con ello la integración social del mundo de la vida. Garantizan un ulterior nivel de consenso, al que se puede recurrir cuando el mecanismo del entendimiento ha fracasado en el ámbito de la regulación normativa de la comunicación cotidiana, cuando, en consecuencia, la coordinación de las acciones prevista para el caso normal no se produce y se torna actual la alternativa de un enfrentamiento violento. Las normas morales y jurídicas -concluyen-, pues, normas de acción de segundo orden" (1987a II, 245). En cuanto Derecho y moral reposan en el reconocimiento social de sus normas, "sirven a la regulación consensual de conflictos de acción y, con ello, al mantenimiento de una amenazada intersubjetividad del entendimiento entre sujetos capaces de lenguaje y acción" (1981a, 31). Mas decir que las normas práctico-morales y jurídicas son esenciales no es aún afirmar que sean siempre y en todo caso racionales. Racionales, como veremos, sólo lo serán bajo ciertas condiciones, condiciones que, por mucho que vayan implícitas en las estructuras de la comunicación en general, en buena medida sólo se alcanzan en los tiempos modernos.

Entiende Habermas que el discurso práctico gira en último extremo en torno a la validez de las normas. Cuando se cuestiona la rectitud de una acción cabe apelar a la norma que la respalda; pero cabe poner en duda también la rectitud de ésta, su validez normativa, es decir, su justicia. En tal caso el discurso versará sobre la validez

racional o justicia de la norma o normas que se discuten. Cabe, pues, un enjuiciamiento objetivo de la rectitud de las acciones, enjuiciamiento que tiene lugar sobre la base de la adecuación de tales acciones a las normas correspondientes. Y cuando esas normas se cuestionan a su vez, cabe el acuerdo en torno a las mejores razones en pro o en contra de su validez, es decir, de su justicia (1987a I, 129).

Nos queda ahora preguntarnos por el criterio último de validez o fundamento racional de las normas. Habermas expresa con diversas fórmulas ese criterio último. Así, afirma que sólo pueden pretender validez aquellas normas que pudieran alcanzar la aceptación de todos los afectados como participantes en un discurso práctico (1986b, 302; 1988c, 330; 1985, 117). Ahora bien, para que todos pudieran dar a la norma su asentimiento ésta habría de ser acorde con el interés de todos, por lo que se puede igualmente decir que "una norma sólo posee validez en la medida en que, en relación con la materia necesitada de regulación de que en cada sazón se trate, tenga en cuenta los intereses de todos los afectados y encarne (...) la voluntad que todos, cada cual en su propio interés, podrían formar en común", lo cual es precisamente lo que en el discurso se pondera mediante razones (1987a II, 61), ya que precisamente "los discursos prácticos versan sobre la universabilidad de intereses" (1989d, 81). Lo que cada interesado ha de poder aceptar sin coacción, por relación a sus intereses, son tanto los resultados como los efectos secundarios que se sigan de un cumplimiento general de la norma (1986a, 18).

Tenemos, por tanto, que el criterio supremo de validez está en la posibilidad de aceptación general de la norma bajo ciertas condiciones. Y son estas condiciones lo decisivo, las que marcan el límite entre la posibilidad de aceptación racional y, con ello de validez, y un consenso que fuera forzado o manipulado. Por eso la clave está en el procedimiento, en las reglas que rigen las condiciones de partida y de desarrollo del discurso y que, así, aseguran la racionalidad del resultado. De ahí que a la afirmación que una norma sólo puede pretenderse válida si es apta para lograr la aceptación de todos los implicados, en el supuesto que todos participaran en el discurso práctico, puede Habermas añadir que esto último equivale a decir que tal aceptación habría de poder obtenerse "bajo condiciones discursivas tales como las que todos los participantes necesitarían para ponerse también en la perspectiva de cada uno de los demás", pues sólo así se posibilita la imparcialidad del juicio (1989f, 322). Pero con esto no se está introduciendo en la comunicación ningún requisito normativo externo que contravenga su transcurso más natural, sino, por el contrario, actuando precisamente en consonancia con las estructuras immanentes, con los presupuestos trascendentales del habla, pues ya sabemos que "la idea de imparcialidad está enraizada en las estructuras

de la misma argumentación, y no es preciso que se introduzca en ella como un contenido normativo suplementario" (1985, 97), lo cual no es, como también conocemos, sino otra forma de afirmar la inmanencia a toda práctica argumentativa del principio de universalidad. Consecuentemente, se darían para Habermas todos los requisitos para poder colocar en la base de la validez normativa una nueva formulación de la idea de voluntad general: "en la validez del deber ser se manifiesta la autoridad de una voluntad general compartida por todos los afectados, que prescinde de toda cualidad imperativa, ya que se remite a un interés general determinable discursivamente, inteligible cognitivamente, y visible desde la perspectiva de los participantes" (1985, 95).

Mas no podemos olvidar que los individuos están insertos siempre en un mundo de la vida que funciona como horizonte y límite dentro del cual pueden plantearse sólo ciertas posibilidades de conocimiento o de acción.

Habermas es consciente de lo anterior y ello le lleva a sostener que el funcionamiento efectivo del criterio de validez reseñado sólo puede operarse en la época moderna, a partir de la diferenciación de estructuras del mundo de la vida y en el seno de la coetánea concepción postradicional de las normas.

En lo que al discurso práctico hace referencia, explica Habermas en detalle cómo es el paso a la época moderna el que permite la efectividad del principio de validez racional de las normas: "Sólo cuando el poder de la tradición ha quedado quebrado hasta el punto de que la legitimidad de los órdenes vigentes puede ser considerada a la luz de alternativas hipotéticas pueden preguntarse los miembros de un grupo que, como grupo, dependen de la cooperación, es decir, del esfuerzo común para la consecución de fines colectivos, si las normas en cuestión regulan de tal modo el arbitrio de los afectados, que cada uno de ellos puede ver salvaguardado su interés" (1987a II, 61). La ética discursiva no sólo pasa a hacerse posible en su funcionamiento efectivo, sino que se presenta como única alternativa para una legitimación normativa en la sociedad moderna. Más allá sólo quedaría la barbarie de la integración sistémica, la destrucción de los presupuestos de la comunicación y de la legitimidad por obra de la lógica del dinero o del poder, que no respetarían la legitimidad social sino que la inducen mediante mecanismos de "legitimación por el procedimiento" y sustitución de los mecanismos consensuales de fondo.

El creciente auge teórico del relativismo cultural y el comunitarismo ha llevado al Habermas de los últimos tiempos a pronunciarse de modo pormenorizado sobre el peso que en la formación del consenso racional y de las condiciones que lo hacen posible han

de jugar las tradiciones y culturas en las que cada persona se socializa y forja su identidad individual. Reiteradamente afirma que esos contextos hacedores de la identidad merecen protección, pero sin llegar nunca al límite de admitir que el peso de tradición ninguna pueda privar a ningún sujeto del derecho a ser participe en la construcción comunicativa de las normas de la vida colectiva. En la medida que la comunicación mediante el lenguaje y sus presupuestos es común a toda cultura y el instrumento mediante el que en toda cultura se pueden sentar las normas de todo tipo que garantizan la coordinación social, los requerimientos trascendentales de la comunicación son compartidos más allá de toda diversidad cultural, y esto otorga al individuo la común condición de titular de esos derechos comunicativos¹⁶. Cosa distinta es que no en todas las culturas hayan podido al día de hoy realizarse por igual esos derechos dimanantes de la condición de sujetos con capacidad de interlocutores. De hecho, “entre las ventajas del racionalismo occidental se cuenta la posibilidad de distanciarse de las propias tradiciones y ampliar las perspectivas” (1998c, 179). Ciertamente “la integridad de la persona jurídica individual no puede ser garantizada sin la protección de aquellos ámbitos compartidos de experiencia y vida en los que ha sido socializada y se ha formado su identidad”, pues “la identidad del individuo está entretejida con las identidades colectivas” (1999a, 209). Ahora bien, la protección de esa identidad colectiva no puede realizarse a costa de la autonomía individual y de las condiciones que la hacen posible: “La protección de las tradiciones y de las formas de vida que configuran las identidades debe servir, en último término, al reconocimiento de sus miembros; no tiene de ningún modo el sentido de una protección administrativa de las especies. El punto de vista ecológico de la conservación de las especies no puede trasladarse a las culturas (...) ya que una tal garantía de la supervivencia de las culturas “habría de robarle a los miembros precisamente la libertad de decir sí o no, que hoy en día constituye una condición necesaria para la apropiación y preservación de la herencia cultural¹⁷ (1999a, 210).

16. La “inclusión del otro” se postula como requisito de una moral universalista que puede estar por encima de y abarcar las diversas éticas, dado su andaje en el elemento común y aglutinador de cualquier cultura, como es la comunicación lingüística. Ninguna diferencia nos aleja del otro tanto como para no poder entendernos sobre presupuestos comunes que fundamentan una “comunidad moral” universal. Se trataría de superar la falsa alternativa entre comunidad y sociedad mediante un universalismo “sensibile a la diferencia” y que postula el igual respeto para todos, también para “el otro”, no sobre la base de homogeneizarlo o reducir su diferencia, sino del respeto a su “otredad” (vid. 1999a, 23-24). A aquella comunidad moral, más allá de las éticas comunitarias particulares, “pertenecen todos aquellos que se han socializado en una forma -cualquiera- de vida comunicativa” (1999a, 59). La común posesión por los individuos, por encima de su comunidad, de la capacidad argumentativa fundamenta una “comunidad inclusiva” que no excluya a ningún sujeto lingüísticamente capaz (1999a, 72-73).

17. Y añade: “Bajo las condiciones de una cultura que se ha hecho reflexiva sólo pueden mantenerse aquellas tradiciones y formas de vida que vinculan a sus miembros con tal que se sometan a un examen crítico y dejen a las generaciones futuras la opción de aprender de otras tradiciones o de convertirse a otra cultura y de zarpar hacia otras costas” (1999a, 210).

Ahora vamos a pasar revista a otra característica que reviste, para Habermas, la fundamentación racional de la validez de las normas en general: su carácter procedimental. Dirimente de esa racionalidad no va a resultar la coincidencia de los resultados del discurso con principio material ninguno ni con el contenido de ninguna norma preestablecida, sino la adecuación del proceso argumentativo a ciertas reglas y presupuestos procedimentales que no son sino las reglas y presupuestos de la argumentación racional. Por eso la ética discursiva, que gobierna el discurso práctico, no sienta contenidos ni prejuzga de contenidos, y de ahí el formalismo de esta doctrina ética.

La cuestión que sin embargo se plantea es la de si pueden absolutamente cualesquiera contenidos ser admisibles siempre que se aprueben por los afectados con arreglo al procedimiento discursivo racional o si, por el contrario, existirían normas con un contenido tal que hace imposible su aprobación argumentativa, por contravenir los presupuestos mismos de esa argumentación. ¿Cabe por ejemplo fundamentar racionalmente la validez de una norma constitucional que excluya para el futuro todo proceder democrático para la aprobación de las normas jurídicas?

Habermas mismo destaca la naturaleza procedimental y formal de su ética: "El principio básico de la ética discursiva toma pie en un procedimiento, esto es, la comprobación discursiva de las pretensiones normativas de validez. A este respecto cabe calificar con razón la ética discursiva de formal. Ésta no ofrece orientación de contenido alguno, sino un procedimiento: el discurso práctico" (1985, 128), y dicho procedimiento tiene su sentido en "garantizar la imparcialidad en la formación del juicio" (1985, 143). Como ya se ha visto con anterioridad, no se trata mediante dicho procedimiento en que esta ética se resume, de llegar al conocimiento o producción de nuevos contenidos, sino de someter a examen de racionalidad, de validez, los contenidos que desde el trasfondo del mundo de la vida se proponen para las normas rectoras de la convivencia. En el discurso práctico, gobernado por un procedimiento que busca asegurar la universalidad de las normas que se fundamentan en él, se dirime qué pretensiones normativas, qué normas son admisibles por satisfacer ese requisito de universalidad y cuáles son rechazables por no encarnar más que intereses particulares en perjuicio del interés general¹⁸.

18. "El postulado de la universalidad funciona como un cuchillo que hace un corte entre «lo bueno» y «lo justo», entre enunciados evaluativos y enunciados normativos rigurosos. Los valores culturales llevan consigo, desde luego, una pretensión de validez intersubjetiva, pero están tan implicados en la totalidad de una forma de vital especial que no pueden aspirar, sin más ni más, a la validez normativa en sentido estricto; en el mejor de los casos son candidatas (sic) a una materialización en normas que han de poner de manifiesto un interés general" (1985, 129). "La ética discursiva delimita el ámbito de lo moralmente válido frente al de los contenidos valorativos culturales" (1985, 143).

Con arreglo a ese procedimentalismo, la idea de justicia, concepto con el que tradicionalmente se juzgan las normas, aparece teñida en Habermas de los mismos tonos: justo significa lo mismo que éticamente fundado con arreglo a un procedimiento racional (1986b, 306). En el caso de preceptos morales, estos serán justos y racionales, éticamente válidos, si son susceptibles de fundamentación discursiva y, por tanto, universalizables, capaces de alcanzar el asentimiento de todos, si todos, en defensa de sus intereses, pudieran participar en el proceso argumentativo de su fundamentación. Cuando se trata de normas jurídicas, producidas conforme a un procedimiento legal, es decir, establecido por normas jurídicas anteriores que forman parte del ordenamiento jurídico, serán justas, válidas racionalmente, cuando, como veremos, dicho proceso de producción legal equivalga a la institucionalización del procedimiento de discusión racional propuesto por la ética discursiva.

Sabemos que la integración social es posible por la existencia de normas jurídicas y morales, normas que pueden ser racionales y válidas en cuanto fruto de un acuerdo que se sigue de un procedimiento que garantiza la universalización de sus resultados. Pero nos encontramos con que no siempre los sujetos se guían por los cánones de la acción comunicativa, sino que pueden perseguir intereses no generalizables a través de acciones teleológicas, para lo cual pueden recurrir a la manipulación o coacción de sus semejantes. Y, además, como veremos al referirnos al Derecho, las normas que constituyen el núcleo de organización social no sólo han de ser válidas y racionales, sino que, para que realmente las expectativas que generan sean fiables y se protejan frente a quienes no actúan movidos por el respeto al interés general, han de ir dotadas de un respaldo coactivo. Pues bien, tanto en uno como en otro caso vemos que junto a las normas entra en juego el poder. En el primer caso se trataría de un poder que atenta contra el interés general; en el segundo, de un poder que respalda ese interés. A éste lo llamaríamos poder legítimo; a aquél, ilegítimo.

Con esto está delimitado ya el criterio de legitimación, de diferenciación entre poder ilegítimo y autoridad legítima. El poder, en cuanto implica dominación y forzamiento de conductas y voluntades sería en sí mismo algo irracional. Por ello su existencia precisa siempre de justificación para ser racional, requiere ser legitimado. Y esa legitimación sólo puede producirse cuando los sujetos aceptan ese poder en su propio interés, cuando ese poder es expresión de la voluntad general de los sujetos. Esto equivale a sostener que el poder, que es necesario como respaldo de las expectativas de conducta que las normas producen, sólo es legítimo cuando se ampara en normas válidas, es decir, justas, racionales. Siempre estará el poder legítimo sometido al "poder comunicativo" (1989e, 48). A la postre, "legitimidad

significa que la pretensión que acompaña a un orden político de ser reconocido como correcto y justo no está desprovista de buenos argumentos; un orden legítimo merece el reconocimiento" (1981a, 243).

Sobre el Derecho moderno y su validez.

Ya se ha aludido a la función de integración social que hace a las normas necesarias para que la coordinación sea posible y al papel que las normas jurídicas ejercen como refuerzo y garantía de las expectativas normativas en la sociedad. Y conocemos ya que moral y Derecho son órdenes especializados en el restablecimiento del consenso que se rompe cuando una pretensión de rectitud es cuestionada. Pretensiones de rectitud enfrentadas darían lugar a conflictos de acción irresolubles si no existieran las referencias normativas superiores que permiten su reconducción a un acuerdo en torno a normas establecidas. En ámbitos especialmente relevantes para la integración colectiva esas normas aparecen respaldadas por mecanismos de sanción institucionalizados.

Esa función de garantizar el mantenimiento de la integración social, la comparten las normas morales y jurídicas. Pero dentro de ese marco, el Derecho satisface una función de garantía última para los casos en que el vínculo racional que dimana de las normas válidas no sea bastante para mover las conductas de todos y, con ello, para asegurar la generalidad de las expectativas de comportamiento en la sociedad. Las normas jurídicas "absorben inseguridad, y el propio Derecho obtiene una justificación moral de su existencia por cuanto que supone "una compensación de las debilidades de la moral autónoma" (1987c, 14). Una moral posconvencional, en la que, decaídas las tradiciones dogmatizadas, el individuo se erige en juez supremo de la calidad moral de sus actos, no asegura el cumplimiento efectivo de sus preceptos, y para obtener certeza al respecto "normas moralmente válidas habrán de ser transformadas en normas legalmente vinculantes" (1989c, 146). Por eso se requiere también un poder que maneje ese instrumental jurídico, poder político que será legítimo cuando actúe él mismo regido por e imponiendo normas jurídicas racionalmente válidas, expresión de la voluntad general. "Así, -dice Habermas- la necesidad funcional de Derecho y política puede ser explicada en términos de condiciones necesarias para una formación racional de una voluntad colectiva que sea a la vez imputable y efectiva" (1989c, 147).

Justificada así la presencia social del Derecho, su problema mayor deriva de su naturaleza dual, "ambivalente" (1987c, 5): las normas jurídicas serán racionalmente válidas en cuanto reconocidas por ser

expresión de una voluntad general, pero, además, van respaldadas por un elemento tan aparentemente contrario a la libertad y el consenso como es la coerción, el uso de la fuerza para imponer comportamientos. De ahí que el problema de la validez se presente en el Derecho con caracteres aun más acuciantes que en la moral, pues habrá que fundamentar, para que las normas jurídicas puedan ser válidas, que esa coacción puede ser racional, compatible con los mecanismos del entendimiento y el discurso práctico.

Con la llegada de la modernidad, las normas jurídicas pierden el soporte de la tradición y se ven necesitadas de nuevos mecanismos de legitimación, es decir, de motivación a la obediencia, de aceptación, incluida la aceptación de su potencial coercitivo. Será el momento en que podrán funcionar con ese fin mecanismos de la ética discursiva, procesos garantizadores de una producción normativa imparcial que respete la generalización de los intereses. Una vez que se han alcanzado las estructuras de la conciencia moral que posibilitan ese paso, no otra puede ser la lógica de la legitimación normativa. En el moderno Estado de Derecho, por tanto, la exigencia de legitimación de la normatividad jurídica se habría hecho particularmente perentoria. Nada puede justificar la racionalidad de la obediencia al Derecho si no es el convencimiento fundado de los ciudadanos de estar obedeciendo a su propio interés. Por mucho que el Derecho moderno sea, como veremos, Derecho positivo, no puede ese Derecho producirse de cualquier modo ni, consiguientemente, poseer cualquier contenido que no tenga en el proceso de producción normativa una garantía de respeto al interés general.

La validez propia y característica del Derecho moderno se desdobra en dos dimensiones, necesitadas ambas de satisfacción: facticidad de la imposición estatal, coactiva, de las normas jurídicas y legitimidad, basada en el procedimiento racional de creación de esas normas. “Las normas jurídicas deben estar constituidas de tal manera que (...) simultáneamente puedan ser contempladas como normas coactivas y como leyes de la libertad. Tiene que ser posible al menos seguir las normas jurídicas no sólo porque fuerzan a la obediencia, sino porque son legítimas. La validez de una norma jurídica significa que el poder estatal garantiza al mismo tiempo producción legítima del Derecho e imposición fáctica del mismo. El Estado debe asegurar ambas cosas, por un lado la legalidad de los comportamientos, en el sentido de que por regla general sean seguidas, en caso necesario con el forzamiento mediante sanciones, y, por otro lado, la legitimidad de las reglas, que asegure que el seguimiento de una norma puede llevarse a cabo por respeto a la ley misma” (1998c, 172-173).

Los caracteres estructurales de este Derecho moderno los

sintetiza Habermas del siguiente modo: "El Derecho moderno es formal porque se basa en la premisa de que todo lo que no está explícitamente prohibido, está permitido. Es individualista porque hace de la persona individual el portador de derechos subjetivos. Es un Derecho coactivo porque está sancionado estatalmente y se extiende solamente a conductas legales o conformes a reglas: por ejemplo, puede dejar al arbitrio de cada uno la práctica de una religión, pero no puede prescribir convicción alguna. Es un Derecho positivo porque se basa en las decisiones -modificables- de un legislador político; y, en resumen, es un Derecho establecido procedimentalmente porque se legitima mediante un procedimiento democrático. Si bien el Derecho positivo exige sólo una conducta legal, debe ser no obstante legítimo: aunque deja al arbitrio de cada uno los motivos de la obediencia del Derecho, éste debe estar creado de tal manera que en todo tiempo pueda ser obedecido por los destinatarios también por respeto a la ley. Un ordenamiento jurídico es, pues, legítimo si asegura de modo equitativo la autonomía de todos los ciudadanos. Éstos son autónomos sólo si los destinatarios del Derecho pueden entenderse a sí mismos simultáneamente como sus autores" (1999a, 202).

Va perfilándose así la peculiar relación entre Derecho y moral que sería característica de la modernidad. Por mucho que el Derecho sea Derecho positivo, no habrá perdido sus vínculos con la moral. Con esto se desmarca Habermas del positivismo jurídico de un Austin o un Kelsen (1987c, 3). Pero ese vínculo entre Derecho y moral tampoco opera como mecanismo de control de la validez de las normas jurídicas particulares, al modo como lo utiliza tradicionalmente el iusnaturalismo. Es, y luego nos extenderemos más al respecto, el conjunto del ordenamiento el que ha de poseer un engarce con la moral, a través de los procedimientos de la ética comunicativa.

En las sociedades modernas y sobre la base de una conciencia postconvencional, el Derecho y la moral han visto separarse sus normas y su mecánica de funcionamiento. La moral queda desinstitucionalizada y remitida exclusivamente a los controles privados, internos, mientras que el Derecho, sancionado por el Estado, "se convierte en una institución desconectada de los motivos éticos de aquellos para quienes rige el sistema jurídico" (1987a II, 246). Las normas jurídicas no necesitan ya la adhesión moral a sus contenidos, ni condicionan su vigencia al respaldo en ningún principio moral material. Otra cosa es que la adhesión de los sujetos al conjunto del ordenamiento, adhesión que posibilita el acatamiento incluso de normas que el sujeto pueda tener por contrarias a sus convicciones morales, tenga que basarse en una legitimidad global de ese ordenamiento.

Con el principio de positivación como rector del Derecho

moderno, se introduce una nueva dimensión de "validez", la validez como legalidad, es decir, la validez de las normas interna al conjunto del ordenamiento jurídico vigente, la consonancia de esas normas con el ordenamiento del que forman parte; en suma, la validez positiva de las normas. Es el modo de validez que toma en cuenta el positivismo jurídico como único posible. Se podría decir que lo que así ocurre es que se establece un eslabón más en la cadena de fundamentación de las pretensiones de validez jurídica: un acto se pretende jurídicamente válido en relación con una norma jurídica que lo rige. Pero cuando esa norma se cuestiona en su validez, el paso siguiente no consiste en tratar de mostrar su justicia, su validez racional, sino su legalidad, su validez positiva: se comprueba si esa norma es parte válida del ordenamiento legal. Por ello, el cuestionamiento de racionalidad o justicia sólo aparece cuando, en un paso más, se cuestiona ese mismo ordenamiento. En tal caso, el discurso práctico versará sobre los caracteres estructurales del mismo y su compatibilidad con los procedimientos de la racionalidad discursiva. Es decir, la norma será justa y racionalmente válida, además de legal, si forma parte de un ordenamiento cuyos procedimientos de producción normativa reproducen los procedimientos que la ética discursiva establece para la producción imparcial de normas, o sea, para la creación de normas que expresen una voluntad general y, con ello, recojan el interés general, sean universalizables. Iremos desgranando todo esto a continuación.

Por de pronto, tenemos que con el surgimiento de ese nuevo eslabón en la cadena de fundamentaciones, subsiguiente al dato que las normas se legitiman en primer lugar como positivas, como legales en el seno de un ordenamiento jurídico, se produce lo que denomina Habermas un desplazamiento de la fundamentación: ya no se tratará de fundamentar racionalmente cada concreta norma, sino "las bases del sistema jurídico" (1987a I, 338; II, 252, 517). "El efecto específico de la positividad del orden jurídico -afirma- consiste en un desplazamiento de los problemas de la fundamentación, es decir, en que el manejo técnico del Derecho queda descargado, durante largos tramos, de problemas de fundamentación; pero no en la eliminación de esa problemática. Muy al contrario, precisamente la estructura postradicional de la conciencia jurídica agudiza la problemática de justificación convirtiéndola en una cuestión de principios, que ciertamente queda desplazada a la base, pero que no por ello desaparece" (1987a, 338). La clave estribará, por tanto, en la fundamentación del ordenamiento jurídico, de sus principios estructurales, especialmente de los mecanismos y presupuestos de producción y aplicación de normas.

Así pues, al tiempo de enjuiciar la validez de los ordenamientos jurídicos la pauta no será otra que la que rige para el discurso en

general y para el discurso práctico en particular: será racional y justo, racionalmente válido, aquel ordenamiento que contenga preceptos universalizables, por ser expresión de un acuerdo que podrían suscribir todos y cada uno de los afectados por ese ordenamiento en caso de que tomaran parte en el discurso fundamentador, acuerdo que se haría posible sobre la base de recoger ese ordenamiento los intereses de todos. Y por extensión la validez racional de ese ordenamiento se transmite a sus normas. La nota de generalidad de la ley hallaría por ese camino una clara justificación: "al poder expresarse sólo en la forma de leyes generales y abstractas, la voluntad unificada del ciudadano se ve de por sí obligada a una operación que excluye todos los intereses no generalizables y admite sólo regulaciones que garantizan iguales libertades para todos" (1989e, 45).

Pero inmediatamente salta a la vista una peculiaridad: aquí no se están justificando normas concretas, sino conjuntos normativos, ordenamientos. Y esos ordenamientos conforman una realidad en buena medida dinámica: sus normas varían, se modifican unas, se derogan otras, se crean otras nuevas. Consiguientemente, tratar de la validez racional de un ordenamiento no puede equivaler a examinar discursivamente cada una de sus normas. Esto supondría acortar ese eslabón que hemos visto que con el Derecho moderno se añadía a la cadena fundamentadora: la positividad de las normas perdería su razón de ser si cada una pudiese ser discutida antes de su aplicación y ésta dependiese de la índole del acuerdo alcanzado en el discurso. No, esas normas funcionan como Derecho positivo y se justifica su aplicación sustraída a la discusión en cuanto se presumen legítimas por emanar de un ordenamiento legítimo¹⁹. Pero para Habermas la legitimidad de un ordenamiento no es en modo alguno la suma o resultante de la legitimidad de sus normas, sino a la inversa: la legitimidad (y no sólo la validez formal) les viene a las normas del ordenamiento cuando éste reviste ciertos caracteres.

Por tanto, nos encontramos con que el procedimiento discursivo de justificación de normas lleva, en el caso del Derecho, a ponerse de acuerdo sobre el carácter fundamentado no de normas, sino de un procedimiento de producción normativa, procedimiento que sólo en el paso siguiente, ya dentro de la mecánica de funcionamiento del ordenamiento así justificado en su base, recibirá la forma de normas, generalmente normas constitucionales. En este sentido, la teoría de Habermas se muestra como muy potente: tratando de la validez racional del Derecho proporciona incluso un criterio que permite dirimir la

19. De ahí que Habermas, siguiendo a Günther en su crítica a Alexy, explique que el tipo de discurso que acontece en la decisión judicial no sea el discurso de fundamentación, sino el discurso de aplicación. El primero es el que sirve a la creación de normas jurídicas válidas; en el discurso de aplicación, en cambio, "no se trata de la validez, sino de la adecuada referencia de una norma a, o de la adecuada relación de una norma con, una situación concreta" (1998d, 288).

validez de las propias Constituciones positivas²⁰. La Constitución que no provea ese procedimiento de creación racional de normas jurídicas carecerá de validez racional, de legitimidad, y lo mismo ocurrirá, por extensión, con las normas que se le subordinen, por mucho que sean positivamente válidas.

El criterio legitimador en el Derecho va a ser, por tanto, procedimental, acorde con el carácter también procedimental de la ética discursiva y de toda fundamentación racional. Será válido, por poder presentarse como capaz de alcanzar el asentimiento de todo sujeto racional que participara en el discurso en que esa validez se discutiera, aquel ordenamiento que establezca determinados procedimientos de creación y aplicación de normas, procedimientos que han de garantizar en ambos casos la imparcialidad de los resultados. Pero no se pueden establecer esos procedimientos sin dotar a las normas que los regulan de cierto contenido. El que el criterio de validez sea procedimental y el factor dirimente sean los procedimientos legalmente establecidos para la producción y aplicación de las normas, no impide, sino que exige, fijar en normas de contenido material las condiciones y presupuestos de ese proceder: habrá que establecer condiciones de participación, plazos, criterios de decisión o de término final del procedimiento, etc. Ahora bien, estas normas de contenido que se sitúan a la base del sistema no se justificarían de modo inmediato en razón del valor absoluto o el fundamento *a priori* de sus contenidos, sino sólo mediatamente, en cuanto sean esos contenidos condiciones exigidas para el desenvolvimiento del procedimiento racional.

El Derecho, para ser racional, ha de institucionalizar las exigencias de la fundamentación discursiva y el modo de su resolución argumentativa. La tesis general sería que el Derecho es tanto más válido, tanto más justo, cuanto más institucionaliza los procedimientos decisorios del discurso moral. Ese es el "contenido moral implícito en las cualidades formales del Derecho" (1987c, 12). Ese es el vínculo que une inextricablemente Derecho y moral precisamente en el tema de la validez jurídica.

En consecuencia, la separación entre Derecho y moral se manifiesta únicamente a nivel de las normas particulares, no a escala del ordenamiento jurídico en su conjunto, que requiere el mencionado fundamento moral, su congruencia con los postulados procedimentales de la ética discursiva (1987a II, 447; 1987c, 1). Así es como en el seno

20. "La Constitución ha de justificarse en virtud de unos principios cuya validez no puede depender de que el Derecho positivo coincida con ella o no. Por este motivo, el Estado Constitucional moderno sólo puede esperar la obediencia de sus ciudadanos a la ley si, y en la medida en que, se apoya sobre principios dignos de reconocimiento a cuya luz, pues, pueda justificarse como legítimo lo que es legal o, en su caso, pueda comprobarse como ilegítimo" (1988b, 58).

mismo del Derecho positivo se instala un "punto de vista moral" que garantiza una formación imparcial de la voluntad. La moral ya no puede ser contemplada como normas supralegales, separadas del Derecho y situadas por encima de él, sino que "se retrotrae a procedimientos que se interpenetran con el Derecho positivo" (1989c, 149); la moral "ya no flota por encima del Derecho (...), emigra al interior del Derecho positivo pero sin agotarse en él" (1987c 15). Con esto el Derecho moderno sigue contando con un momento de "indisponibilidad" que le exime de ser mero instrumento de la acción de poder, momento que, como antes vimos, en el Derecho tradicional venía contenido en el ligamen entre validez y fundamento trascendente y que en el Derecho moderno, acorde con el nivel posconvencional de las sociedades, se expresa en la unión entre validez y ética discursiva.

Por ser esa racionalidad de carácter procedimental, es compatible con los más distintos contenidos. Aquí podemos ver este criterio funcionando de modo similar a como en general ya señalamos al hablar del principio de universalización. La moral (discursiva) penetra en los procedimientos (no en los contenidos) de creación del Derecho positivo y condiciona su legitimidad (1989c, 149), pero esto sólo puede ser sobre la base de eliminar ciertos de esos posibles contenidos de las normas: aquellos precisamente que supusieran atentar contra los presupuestos ineludibles del procedimiento racional. ¿Cuáles son esos contenidos sin los que el procedimiento de creación normativa no es racional por no asegurar la aceptabilidad del resultado y su compatibilidad con el interés general? Habermas los centra básicamente en dos postulados: los derechos humanos y la soberanía popular. Bajo esos presupuestos y con los controles procesales adecuados, la clave del asunto puede sintetizarse en el respeto al procedimiento democrático. "El catálogo de derechos fundamentales que contienen las Constituciones burguesas cuando están fijadas por escrito, junto con el principio de la soberanía popular, el cual vincula la facultad de legislar a una comprensión democrática de la toma de decisiones colectivas, es expresión de esa justificación que ahora se torna estructuralmente necesaria" a raíz de la positividad del Derecho (1987a I, 338-339).

Si la racionalidad comunicativa exige para el discurso práctico que las normas en cuestión, para ser válidas, pudieran ser aprobadas por todos los interesados (si participaran en un hipotético discurso bajo condiciones ideales) y si ese modelo ideal de discurso ofrece la pauta o principio regulativo a cuya luz medir la legitimidad de los concretos discursos y la validez de sus resultados, tenemos que resultaría contradictorio con tales presupuestos, vulneraría tal principio regulativo, una organización del discurso jurídico en que, sin justificación universalizable, se vieran excluidos de los procedimientos de producción normativa los ciudadanos en general, o un grupo de ellos, ya se delimite

éste por razón de sexo, raza, riqueza, poder o cualquiera otra. Tendencialmente, y dada la base comunicativa de esta ética, todo sujeto capaz de lenguaje y de abstracción normativa debería ser respetado como copartícipe en el discurso normativo. Naturalmente, la imposibilidad práctica de la democracia directa se traduce en la necesidad de fijar las condiciones de la participación democrática para que tal principio siga siendo viable con las menos restricciones posibles (1989c, 153).

Esa capacidad de todos como copartícipes en el discurso normativo, se expresaría en el principio de soberanía popular. Y contra esa condición de sujetos con derecho a participar en la creación de las normas, de partes en el procedimiento legal, se atentaría no sólo privándoles de la vida o la libertad, sino también de todos aquellos resortes que les permiten formarse una opinión libre, agruparse para mantenerla o evitar que las presiones de quienes persigan sólo intereses estratégicos o se muevan únicamente por los parámetros de la economía o el poder les impidan desarrollarse en esa su condición ineludible de personas libres y capaces de opinión. Así podrían justificarse racionalmente derechos fundamentales como el de expresión, manifestación, asociación, etc. Serían aquellos que llama Habermas "principios constitucionales valiosos en sí mismos" y que "merecen reconocimiento", sin cuyo concurso, además, no puede racionalmente un ordenamiento merecer obediencia (1988b, 58).

En su libro *Facticidad y validez*, que recoge por extenso la aplicación de los postulados de Habermas a la filosofía jurídica, expone cuáles son los cinco grupos de esos derechos "que los ciudadanos han de reconocerse mutuamente si quieren regular legítimamente su convivencia con los medios del derecho positivo" (1998d, 147) y que deben estar constitucionalizados e institucionalmente protegidos en el Estado de Derecho, ya que son los derechos exigidos para hacer posible la efectiva realización del principio discursivo, base del procedimiento democrático y fundamento de la legitimidad (y, con ello, de la validez racional) de las normas resultantes .

En primer lugar están los "derechos fundamentales que resultan del desarrollo y configuración políticamente autónomos del derecho al mayor grado posible de iguales libertades subjetivas de acción" (1998d, 188). En segundo lugar se sitúan los "derechos fundamentales que resultan del desarrollo y configuración políticamente autónomos del status de miembro de la asociación voluntaria que es la comunidad jurídica" (1998d, 188). En tercer lugar, los "derechos fundamentales que resultan directamente de la accionabilidad de los derechos, es decir, de la posibilidad de reclamar judicialmente su cumplimiento, y del desarrollo y configuración políticamente autónomos de la protección

de los derechos individuales” (1998d, 188). Vienen luego los “derechos fundamentales a participar con igualdad de oportunidades en procesos de formación de la opinión y la voluntad comunes, en los que los ciudadanos ejerzan su autonomía política y mediante los que establezcan derecho legítimo” (1998d, 189). Y, por fin, los “derechos fundamentales a que se garanticen condiciones de vida que vengan social, técnica y ecológicamente aseguradas en la medida en que ello fuere menester en cada caso para un disfrute en términos de igualdad de oportunidades de los derechos civiles mencionados” en los cuatro grupos anteriores de derechos (1998d, 189). En suma, quedan así fundamentados, como base del sistema jurídico-político legítimo, los derechos de libertad, los derechos a la condición de titular de una nacionalidad²¹, que da la condición de partícipe en el proceso político, los derechos a las garantías procesales, los derechos políticos y los derechos sociales básicos.

La soberanía popular, con los derechos políticos en que se expresa, por un lado, y los derechos de libertad constitutivos de la autonomía personal, por otro, se exigen mutuamente y no están en situación de subordinación ninguna. La autonomía pública y la privada “se presuponen mutuamente. La interna interrelación entre democracia y Estado de Derecho consiste en que, por un lado, los ciudadanos sólo pueden hacer un adecuado uso de su autonomía pública si son suficientemente independientes, sobre la base de una autonomía privada asegurada de modo igualitario. Pero, por otro lado, sólo pueden alcanzar un grado igual de disfrute de la autonomía privada si, en cuanto ciudadanos, hacen un adecuado uso de su autonomía política. Por todo esto los derechos fundamentales liberales y políticos son inseparables” y tienen un carácter igualmente originario (1998c, 176-177). “El derecho legítimo cierra el círculo entre la autonomía privada de sus destinatarios,

21. Hay que tener en cuenta que el discurso jurídico-político acontece en el Derecho moderno en el interior de las fronteras de los Estados nacionales, por lo que el derecho a la ciudadanía se torna fundamental. Según nuestro autor “las reglas jurídicas, a diferencia de las reglas morales, no norman interacciones posibles entre sujetos capaces de lenguaje y de acción en general, sino los contextos de interacción de una sociedad concreta (...) Las normas jurídicas provienen de resoluciones de un legislador histórico, se refieren a un ámbito jurídico geográficamente delimitado y al colectivo de miembros de una comunidad jurídica, socialmente delimitado y, por tanto, a un ámbito restringido de validez” (1998d, 190). Pese al vínculo entre moral y Derecho, en cuanto presididos en última instancia por idéntico principio discursivo, el discurso jurídico y el moral tienen, según Habermas, diferente implantación. El discurso moral se dirige a un auditorio universal y trata únicamente de intereses perfectamente universalizables, mientras que el jurídico se inserta en un concreto marco estatal y social. Esto significa que el discurso jurídico no sólo está abierto a consideraciones morales, sino también a otras de carácter pragmático (relativas a estrategias o medios para fines preestablecidos) y ético (referidas a los fines a compartir en un determinado colectivo o grupo, como pueda ser un Estado nacional). Por tanto, las razones que respaldan la validez jurídica de una norma no tienen por qué ser sólo razones morales, es decir, razones de justicia referidas a si la correspondiente praxis es buena para todos en la misma medida. Todo esto no quita para que los resultados de ese discurso ético-político mediante el que se sientan democráticamente las normas dentro de una comunidad nacional deban ser compatibles con los postulados morales universalistas, en el sentido que, por ejemplo, una resolución estatal discriminatoria con otros Estados o ciudadanos (por ejemplo, de carácter racista) sería rechazable en su validez racional aunque fuera democráticamente creada.

que son objeto de un trato igual, por un lado, y, por otro lado, la autonomía pública de los ciudadanos que, en tanto que autores del orden jurídico, dotados de unos mismos derechos, tienen que ponerse (o tienen que acabar poniéndose) de acuerdo acerca de los criterios de trato igual" (1998d, 498).

La mera vigencia fáctica o la validez positiva no son bastante para justificar la obediencia a una norma. La mera obediencia al Derecho, por el simple hecho de ser Derecho positivo formalmente correcto o porque la mayoría lo siga, no es ya una cualidad moral en sí misma. Si el respectivo ordenamiento jurídico no reúne los citados principios básicos que aseguren la justicia, la racionalidad comunicativa de sus normas, su obediencia se contradice con la propia racionalidad que implícitamente acepta todo hablante. El Estado de Derecho no exige, en puridad, obediencia simple, sino una "obediencia cualificada" (1988b, 83): la que sea fruto de un reconocimiento de las normas derivado de la legitimidad del ordenamiento, no de su mera juridicidad o facticidad. Así se explica la insistencia en recalcar que validez no es lo mismo que vigencia o aceptación fáctica de las normas en una sociedad. "La vigencia social de las normas en vigor -dice- ya no es coincidente con la validez de las normas justificadas (...) el respeto a la ley ya no cuenta como un motivo ético per se. A la heteronomía, esto es, a la dependencia de las normas vigentes, se contraponen el hecho de que el actor ya no recurre a la vigencia social de una norma como determinación de su acción, sino a su validez" (1985, 190-191).

Llegamos así a tener perfilado también el parámetro con que enjuiciar la legitimidad de los sistemas políticos. Poder político, como poder estatal, y Derecho se interrelacionan en nuestro tiempo de modo circular. El poder estatal crea y aplica Derecho pero se legitima por mediación de ese mismo Derecho. "La autorización del poder por el Derecho y la sanción del Derecho por el poder tienen que acaecer un acto" (1989c, 148), no se explica lo uno sin lo otro y viceversa. Esto genera una situación paradójica: el Derecho positivo legitima a un poder político que, sin embargo, puede modificar ese Derecho e, incluso, valerse de sus propios mecanismos de positividad para engendrar normas ilegítimas, sin validez racional. Dos formas de producción de poder se encuentran enfrentadas: la producción de poder comunicativo a través de los cauces del discurso racional institucionalizado y la producción de poder por una Administración que trata de autolegitimarse. Poder legítimo sólo lo será el producido comunicativamente, en consonancia con los presupuestos normativos insertos en la base del habla. De ahí que ese poder comunicativo sólo se produzca "en la medida en que las decisiones de la mayoría (...) se verifican discursivamente", sin que el sistema político deje sin efecto los fundamentos normativos de la comunicación (1989e, 48).

Para Habermas esa paradoja de la relación circular entre Derecho y poder estatal no tiene más salida que afirmar que, mientras se quiera mantener la racionalidad y legitimidad del Derecho, éste no puede ver antepuesta ninguna finalidad a la de ser instrumento de justicia (1989c, 148). Ante la manipulación por el poder de los cauces de validez del Derecho, no existen garantías empíricas que la eviten. Sólo queda la constatación teórica de que ese poder podrá seguir siendo legal, pero habrá dejado de ser legítimo y se podrá entender racionalmente que ha dejado de merecer obediencia. Se rompe así la circularidad entre legalidad y legitimidad, entre Derecho y poder, y se pone de relieve que al Derecho le es inmanente un género de moralidad que está por encima de las contingencias de cualquier poder y condiciona su legitimidad²². La desobediencia al Derecho por motivos morales ya no estaría condenada a hacerse únicamente en nombre de valores absolutamente personales e incapaces de fundamento racional, como pudieron pensar Max Weber o Kelsen. Para eso es la discursiva una ética cognitivista que estima que son posibles juicios morales racionales y fundamentados, sobre la base de considerar el efecto de vínculo de los presupuestos de la comunicación.

Llegados a este punto, vemos que tanto la validez racional de las normas jurídicas como la legitimidad del poder que las promulga y respalda se hacen depender de la pureza de los procedimientos democráticos. Y la democracia sólo tiene sentido como vía de formación y expresión de una opinión pública libre e ilustrada²³. De ahí la insistencia de Habermas en que la esfera de la opinión pública tiene que estar vinculada al mundo de la vida sin la mediatización deformante del Estado²⁴, pues toda actuación del sistema político sobre los mecanismos de formación de la opinión pública se llevará a efecto desde la perspectiva del "medio" poder en que el sistema político-administrativo-burocrático se expresa, y no en clave de promoción del entendimiento libre.

22. "Dado que los derechos humanos sólo pueden "realizarse" en el marco de un ordenamiento estatal como derechos protegidos de los ciudadanos, remiten a la voluntad de un legislador político. Pero puesto que al mismo tiempo fundamentan una comunidad democrática, un legislador soberano no puede disponer libremente sobre tales normas fundamentales" (1999c, 216).

23. La participación que se exige "requiere el trasfondo de una cultura política igualitaria, desprovista de privilegios educativos, intelectualizada en toda su extensión" (1989e, 50). "Naturalmente, un espacio público liberal necesita de una red de asociaciones libres, necesita que el poder de los medios de comunicación sea un poder domesticado, necesita de la cultura política de una población acostumbrada a la libertad y necesita también del medio y elemento favorable que representa un mundo de la vida más o menos racionalizado. A ese mundo de la vida racionalizado corresponden, por parte de las estructuras de la personalidad, identidades del yo de tipo posconvencional" (1997, 156).

24. Frente a cualquier paternalismo del Estado que desde arriba trate de imponer una justicia de cualquier tipo, se impone un patrón procedimental y participativo en el que la autonomía pública y la privada se requieren mutuamente. Así, por ejemplo, "los derechos subjetivos, que deben garantizar a las mujeres un desenvolvimiento autónomo de sus vidas en lo privado, apenas pueden ser formulados adecuadamente si antes los propios afectados no articulan y fundamentan en discusiones públicas los correspondientes aspectos relevantes para el tratamiento igual y desigual de los casos típicos" (1999a, 197).

Salvado ese elemento previo de integridad de la opinión pública, la propia lógica del procedimiento discursivo racional, tal como ha venido perfilándose, permite puntualizar las condiciones del procedimiento democrático auténtico. Como dice Habermas, "los procedimientos democráticos del Estado de Derecho tienen el sentido de institucionalizar las formas de comunicación necesaria para una formación racional de la voluntad" (1989e, 48). Vista así la democracia, la soberanía popular exige estrictas condiciones de participación y control por parte de los representados. Se requieren elecciones iguales, libres y secretas, pero también, por un lado, la continua apertura de los representantes elegidos hacia una opinión pública que se ha de procurar que emane únicamente de una "esfera pública informada, pluralista y espontánea" (1989c, 153), y, por otro, una práctica parlamentaria que sea también acorde con los parámetros de racionalidad discursiva (1987c, 16). Y esto último, ya lo sabemos, sólo se asegura mediante la garantía de ciertos derechos fundamentales²⁵. Gracias a la institucionalización de los "derechos humanos tradicionales", que contienen la exigencia que "aquellas condiciones comunicativas que necesariamente presuponemos como necesidades de cumplimiento en el discurso práctico-moral se hagan operativas y se realicen en la mayor medida posible" (1989c, 153), se puede hacer efectivo el principio de soberanía popular, pues sólo así se proveen las oportunidades para discursos en los que los participantes puedan juzgar acerca de políticas y normas desde el punto de vista de una moral racional. Por todo esto, no cabe, para Habermas, un Derecho racionalmente válido, es decir, fruto de una formación imparcial de la voluntad colectiva, sin una democracia realizada (1987c, 16).

Realistamente entiende Habermas que no siempre la racionalidad procedimental, tal como aparece institucionalizada, garantiza la racionalidad de los resultados. Al fin y al cabo, la argumentación racional ofrece únicamente un modelo ideal de procedimiento que sólo aproximativamente puede ser plasmado en la realidad y, además, sabemos ya que la racionalidad argumentativa es compatible con el falibilismo de los contenidos, pues creencias firmemente establecidas en la conciencia social de una época pueden aparecer en un momento ulterior como inadecuadas y necesitadas de revisión ante mejores argumentos. Sin embargo, estima Habermas que no por ello debe

25. Aquí se inserta también la justificación que del papel de los Tribunales Constitucionales ofrece Habermas. Puesto que "sólo las condiciones procedimentales de la génesis democrática de las leyes aseguran la legitimidad del Derecho establecido" (1998d, 336), los tribunales constitucionales han de velar por el sistema de derechos que es fundamento y condición de posibilidad de la efectividad de ese procedimiento discursivo de creación del Derecho. "El Tribunal Constitucional habría de proteger precisamente ese sistema de los derechos que posibilita la autonomía privada y pública de los ciudadanos (...). De ahí que el Tribunal Constitucional haya de someter a examen los contenidos de las normas controvertidas en conexión sobre todo con los presupuestos comunicativos y las condiciones procedimentales del proceso democrático de producción de normas. Tal comprensión procedimentalista de la Constitución da al problema de la legitimidad de la jurisdicción constitucional un giro en términos de teoría de la democracia" (1998d, 336-337).

perder el proceso legal fuerza vinculante en sus resultados, si es que quiere seguir satisfaciendo la función social de defensa de expectativas que el Derecho tiene encomendada. En esto la vinculación meramente legal ha de imperar sobre las consideraciones de racionalidad, y en este punto cabría un cierto acuerdo con el positivismo: en los casos ordinarios de creación y aplicación de normas, cuando no están en juego los fundamentos normativos del sistema, bastará la mera corrección formal del procedimiento para que las decisiones jurídicas, legislativas o judiciales, deban imponerse con la fuerza del Derecho (1989c, 150).

Mas ese elemento de incerteza que inevitablemente se introduce en cuanto a la racionalidad última de los contenidos legalmente vinculantes y en cuanto a su compatibilidad con los presupuestos de realización de la soberanía popular y la democracia, nos conduce de nuevo a la posibilidad de justificar aquel tipo desobediencia a la ley que se ampare en motivos de legitimidad, que pretenda cuestionar normas bajo el argumento que contradicen los presupuestos últimos de un ordenamiento jurídico racional y válido²⁶. Nadie poseería el monopolio sobre la verdad o los mejores contenidos normativos en ese punto y, además, si la construcción y legitimación del orden social han de ser colectivas, por imperativo de la ética discursiva, el orden legítimo y democrático sólo puede construirse y evolucionar sobre la base de no reprimir a quienes tratan de perfeccionarlo. Nada más ajeno a la esencia del Estado legítimo, según Habermas, que un "legalismo autoritario" (1988b, 70-71), que privaría a la sociedad de los impulsos que permiten la evolución hacia formas superiores de convivencia y realización de los principios de universalización: "cuando se comprueba cómo las generaciones pasadas han venido engañándose siempre nadie puede estar seguro, a la vista del horizonte de su tiempo, de que se haya realizado por completo el proyecto del Estado de Derecho y que lo único que precisa es administrar el bien heredado con conciencia de felices herederos" (1988b, 84-85). Ningún Derecho positivo puede defenderse como si fuera la encarnación definitiva del orden más racional. No por ello ha de dejar de ser vinculante y aplicado, pero tiene que dar cabida, si es un ordenamiento democrático, a la desobediencia civil: "es preciso reconocer la desobediencia civil como parte componente de la cultura política de una comunidad democrática", como contrapeso de "la falibilidad que aparece en el proceso histórico de realización de principios constitucionales universales" (1988b, 85). La democracia no se concibe sin la apertura permanente a la discusión de sus propios fundamentos, única vía segura para evitar su anquilosamiento o su desfiguración bajo móviles ajenos a su ratio²⁷.

26. "La desobediencia civil se remite a principios fundamentales que son los que sirven para legitimar la misma Constitución" (1988b, 73).

27. "Sobre los fundamentos normativos de la democracia se seguirá discutiendo siempre, porque de la autocomprensión de la democracia depende no sólo la estabilidad de una práctica existente, sino también los fundamentos normativos que son menester para su evaluación crítica" (1989d, 80).

La desobediencia civil aparece así justificada para todos aquellos entre los que "se propugne una idea del Estado de Derecho orientado hacia su propia realización y no se tome como único criterio el Derecho positivo" (1988b, 86). Por tanto, la desobediencia civil se justifica a partir de "una comprensión dinámica de la Constitución como un proyecto inacabado" (1998d, 465-466). Esto no quiere decir que la desobediencia pueda ser legalizada, pues los requisitos funcionales del Derecho no permiten ese paso si se quiere que el Derecho siga siendo operativo para sus fines sociales, pero sí que debe forzar a que no sea tratada como un delito igual a los otros. A fin de cuentas, "el Estado Democrático de Derecho no sería congruente consigo mismo si no diera a entender que admite que el que quebranta hoy una norma puede ser un protector potencial de su legitimidad" (1988b, 86).

BIBLIOGRAFIA DE LAS OBRAS DE JÜRGEN HABERMAS CITADAS.

-1981a.- La reconstrucción del materialismo histórico, Madrid: Taurus (trad. de J. Nicolás Muñiz y R. García Cotarelo).

-1984.- “Über Moralität und Sittlichkeit -Was macht eine Lebensform «rational»?”, en Rationalität, ed. de H. Schnädelbach, Frankfurt/M: Suhrkamp, pp. 218-235.

-1985 Conciencia moral y acción comunicativa, Barcelona: Península (trad. de R. García Cotarelo).

-1986a.- “Moralität und Sittlichkeit. Treffen Hegels Einwände gegen Kant auch auf die Diskursethik zu?”, en Moralität und Sittlichkeit, ed. de W. Kuhlmann, Frankfurt/M: Suhrkamp

-1986b.- “Gerechtigkeit und Solidarität. Eine Stellungnahme zur Diskussion über «Stufe 6»”, en Zur Bestimmung der Moral, ed. de W. Edelstein y G. Nunner-Winkler, Frankfurt/M: Suhrkamp, pp. 291-318.

-1987a I y II.- Teoría de la acción comunicativa, 2 vols., Madrid: Taurus (trad. de M. Jiménez Redondo).

-1987b, Teoría y praxis. Estudios de filosofía social, Madrid: Tecnos (trad. de S. Mas Torres y C. Moya).

-1987c.- “Wie ist Legitimität durch Legalität möglich?”, en Kritische Justiz 1, 1-16.

-1988a.- “Cuestiones y contracuestiones”, en: Habermas y la modernidad, Madrid: Cátedra (trad. de F. Rodríguez Martín).

-1988b.- Ensayos políticos, Barcelona: Península (trad. de R. García Cotarelo).

-1988c.- “Die Utopie des Guten Herrschers”, en Rechtsphilosophie oder Rechtstheorie?, ed. de G. Roellecke, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, pp. 327-336.

-1988d.- “Entgegnung”, en Kommunikatives Handeln, ed. de A. Honneth y H. Joas, Frankfurt/M: Suhrkamp, 2.ed. (1. ed. 1986).

-1989a.- Teoría de la acción comunicativa: Complementos y estudios previos, Madrid: Cátedra (trad. de M. Jiménez Redondo).

-1989b.- El discurso filosófico de la modernidad, Madrid: Taurus (trad. de M. Jiménez Redondo).

-1989c.- "Towards a Communication-Concept of Rational Collective Will-Formation. A Thought-Experiment", en *Ratio Juris* 2, 144-154.

-1989d.- Identidades nacionales y postnacionales, Madrid: Tecnos (trad. de M. Jiménez Redondo).

-1989e.- "La soberanía popular como procedimiento", en *Letra internacional* 15-16: 45-50.

-1989f.- "Otfried Höffes politische Fundamentalphilosophie. Grenzen des vernunftrechtlichen Normativismus", en *Politische Vierteljahresschrift* 30, 320-327.

-1990.- Pensamiento postmetafísico, Madrid, Taurus (trad. de M. Jiménez Redondo).

-1997.- Más allá del Estado nacional, Madrid, Trotta, (trad. de M. Jiménez Redondo).

-1998a.- "Reconciliación mediante el uso público de la razón", en: J.Habermas/J. Rawls, *Debate sobre el liberalismo político*, Barcelona, Paidós, pp. 41-71.

-1998b.- "«Razonable» versus «verdadero», o la moral de las concepciones del mundo", en J.Habermas/J. Rawls, *Debate sobre el liberalismo político*, Barcelona, Paidós, pp. 147-181 (trad. de G.Vilar Roca).

-1998c.- *Die postnationale Konstellation. Politische Essays*, Frankfurt M., Suhrkamp.

-1998d.- Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de teoría del discurso, Madrid, Trotta (trad. de Manuel Jiménez Redondo).

-1999a.- La inclusión del otro. Estudios de teoría política, Barcelona, Paidós (trad. de J.C. Velasco Arroyo y G.Vilar Roca).

-1999b.- *Wahrheit und Rechtfertigung. Philosophische Ansätze*, Frankfurt M., Suhrkamp.

-1999c.- "Die interkulturelle Diskurs über Menschenrechte", en: W.R.Köhler/M.Lutz-Bachmann, (ed.), *Recht auf Menschenrechte*, Frankfurt M., Suhrkamp, pp. 216-227.

GUIA DE LECTURA No. 3.

Curso: Interpretación y Argumentación Jurídica.

Texto: Habermas y el Derecho.

Autor: Dr. Juan Antonio García Amado.

OBJETIVOS.

Después de la lectura y desarrollo de la presente guía, el capacitando podrá:

- ü Reconocer los conceptos fundamentales de la teoría de la acción comunicativa de Habermas.
- ü Analizar las características que Habermas atribuye al Derecho moderno y su validez.
- ü Determinar en qué medida la teoría de Habermas representa un cambio respecto a las teorías actuales de la argumentación jurídica.

INDICACIONES.

Realice una lectura minuciosa del texto en referencia, responda a las preguntas que se le formulan y a las actividades propuestas.

ACTIVIDADES.

Desarrolle el cuestionario siguiente:

1. ¿Cuál es el elemento explicativo último del orden social según Habermas?.
2. ¿Cómo se posibilita para Habermas la integración social?.
3. ¿Qué significa actuar propiamente en sentido comunicativo?.
4. ¿Qué significa la expresión “al lenguaje le es immanente la dimensión de validez”?.
5. Señale el significado que tienen para Habermas las categorías siguientes y exprese las con sus propias palabras.

CONCEPTO	SIGNIFICADO	REFORMULACIÓN DEL LECTOR
Pretensión de validez		
Comunicarse		
Entendimiento		
Acuerdo		

6. ¿Por qué se afirma que a toda pretensión de validez le es inmanente un “momento de incondicionalidad”?
7. Relacione la forma de utilización del lenguaje y la finalidad perseguida de acuerdo al tipo de acción en la comunicación lingüística.

TIPO DE ACCIÓN	FORMA DE UTILIZAR EL LENGUAJE	FINALIDAD U ORIENTACIÓN
Acción orientada al éxito		
Acción comunicativa		

8. Señale las tres dimensiones de la realidad sobre las cuales pueden recaer actos de habla, las pretensiones unidas a ellos y los argumentos que se esgrimen en caso de ser cuestionados.

DIMENSIÓN DE LA REALIDAD	TIPO DE PRETENSIÓN	ARGUMENTOS

9. Señale cuál es el fundamento o “precomprensión cultural” sobre el cual se apoyan los diferentes tipos de pretensiones y la contribución de cada una de ellas.

TIPO DE PRETENSIÓN	FUNDAMENTO	CONTRIBUCIÓN
Pretensión de verdad		
Pretensión de rectitud		
Pretensión de veracidad		

10. ¿Qué significado tiene la idea de obligación respecto a la comunicación?. ¿Por qué se dice que el compromiso con las emisiones lingüísticas se opone a la figura del “fingidor o mentiroso gratuito”?

11. Señale el significado de los siguientes conceptos y expréselos con sus propias palabras.

CONCEPTO	SIGNIFICADO	REFORMULACIÓN DEL LECTOR
Discurso		
Argumentación		
Argumento		

12. ¿Qué tipo de reglas operan en la fundamentación del discurso?.
13. ¿Cuál es el objeto de la teoría de la argumentación jurídica?.
14. ¿Por qué se dice que las reglas del discurso racional poseerán una “dimensión normativa”?.
15. ¿Qué significado tiene en el contexto del discurso la “situación ideal de habla”?.
16. ¿Qué crítica le haría usted a la noción de situación ideal de habla?.
17. Enumere las reglas del discurso racional que formula Habermas y señale el principio que usted considera implícito en cada una de ellas.

REGLAS DEL DISCURSO RACIONAL	PRINCIPIO IMPLÍCITO

18. ¿Por qué se dice que las reglas de la argumentación racional no ofrecen un “criterio material” de verdad sino sólo un “procedimiento” que sirve para ponerse de acuerdo?.
19. ¿Cuál es la noción de verdad de Habermas?.
20. ¿Cuál es el principio supremo al cual se reconduce la racionalidad comunicativa y la ética discursiva?. ¿En qué se fundamenta tal principio?.
21. ¿Cómo intenta Habermas conciliar el carácter contextual histórico en que surgen las normas y el carácter universal del criterio de enjuiciamiento de los contenidos de las mismas?.
22. Señale los tipos de actos de habla que distingue Habermas, las pretensiones ligadas a ellos y el tipo de discurso que desarrollan.

ACTOS DE HABLA	PRETENSIONES QUE INCORPORA	TIPO DE DISCURSO

23. ¿Por qué se necesitan las normas morales o el Derecho luego que los individuos han alcanzado la coordinación social?. ¿Por qué se llama a las normas morales y jurídicas, “normas de segundo orden”?.
24. ¿Cuáles son los criterios últimos de validez o fundamento racional de las normas para Habermas?.
25. ¿Cuál es el criterio de justicia de Habermas respecto a los preceptos morales y las normas jurídicas?.

PRECEPTOS MORALES	NORMAS JURÍDICAS

26. ¿Considera usted que es suficiente la noción de justicia de una norma que propone Habermas?.
27. ¿Qué significado tiene para Habermas la nociones de “poder legítimo y “poder ilegítimo”?.
28. ¿Por qué se dice que las normas jurídicas “absorben inseguridad”?.

29. Explique con sus palabras el significado de las dos dimensiones en las que se basa la validez propia o característica del Derecho.

DIMENSIÓN DE FACTICIDAD	DIMENSIÓN DE LEGITIMIDAD

30. ¿Cuáles son los caracteres que Habermas atribuye al Derecho moderno?. ¿Considera que todas las características son immanentes al Derecho?.
31. ¿Qué significado tiene la dimensión de “validez como legalidad” derivada del carácter de positividad del Derecho?
32. ¿A qué le llama Habermas “desplazamiento de la fundamentación”?.
33. ¿Cómo se determina la validez de las Constituciones positivas para Habermas?.
34. ¿Cuál es la relación entre Derecho y moral en el plano de las normas jurídicas individuales y del ordenamiento jurídico?.
35. ¿Cuáles son los contenidos sin los cuales el procedimiento de creación normativa no es racional?. ¿Considera usted que se encuentran presentes en nuestro sistema jurídico?
36. Señale los cinco grupos de derechos que Habermas propone para que los ciudadanos puedan regular su convivencia con los medios del Derecho e identifique si la Constitución salvadoreña los reconoce.

GRUPOS DE DERECHOS	RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

37. ¿Qué significa que el Estado de Derecho exige “obediencia cualificada”?.
38. ¿Cómo se enjuicia la legitimidad de los sistemas políticos para Habermas?. ¿Considera usted que el mecanismo de discusión y deliberación legislativo salvadoreño se adecua a los parámetros

- de la racionalidad del discurso?.
39. ¿Considera usted que la formación de la opinión pública salvadoreña se realiza con base al parámetro de “opinión pública libre e ilustrada” del que habla Habermas?.
 40. ¿Qué espacio queda para la “desobediencia civil” en el Estado de derecho según Habermas?.

