

**DERECHO, SISTEMA Y LEGITIMACIÓN. LA PROPUESTA HABERMASIANA:
LA SUPERACIÓN INDIVIDUALISTA DEL "SUJETO" POR LA CATEGORÍA
DE LA "INTERSUBJETIVIDAD"**

Admaldo Cesário dos Santos¹

RESUMEN: El trabajo aborda la cuestión de la legitimidad del derecho a partir del funcionalismo, comparando los conceptos de subjetividad en las visiones de Luhmann y Habermas y de cómo puede haber una verdadera democracia en las actuales sociedades. Se toma en consideración cómo debe darse la actuación subjetiva para alcanzar esa legitimación jurídico-democrática.

ABSTRACT: The paper approaches the question of the legitimacy of the right from the functionalism, comparing the concepts of subjectivity in the visions of Luhmann and Habermas and of how there can be a true democracy in the present societies. It takes into consideration how the subjective action should be given to achieve this legal-democratic legitimation.

PALABRAS CLAVE: Derecho / Sistema / Democracia / Legitimidad / Intersubjetividad.

KEYWORDS: Law / System / Democracy / Legitimacy / Intersubjectivity.

ÍNDICE: 1. Introducción. 2. Habermas: el Trinomio Sujeto / Subjetividad / Intersubjetividad. 2.1. Legitimación Habermasiana: Acción Comunicativa / Consenso Argumentativo / Democracia Real. 3. Habermas y Agir Comunicativo: Sistema y *Lebenswelt*. 4. Habermas y Acción Comunicativa: el Derecho ante el sistema. 5. Conclusiones. 6. Referencias Bibliográficas.

¹ Post-Doctor en Derecho Penal (Universidad de Zaragoza/España). Doctor y Master en Ciencias Jurídico-Criminales (Universidad de Lisboa/Portugal). Investigador-Invitado en el *Max-Planck – Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht* (Freiburg im Breisgau/Alemania). De la Fundación Internacional de Ciencias Penales (Madrid/España). De la *Association Internationale de Droit Pénal* (AIDP/Paris-Francia). Profesor de Derecho Penal (Grado y Postgrado) en Brasil. Abogado. Correo: admaldocesario@bol.com.br

1. INTRODUCCIÓN

En cuanto a la teoría de los sistemas, la confrontación Habermas-Luhmann² se decanta en direcciones opuestas. En Niklas Luhmann, la teoría de la sociedad asume un aspecto funcional. La sociedad es autonómica y los sistemas sociales (política, economía, derecho, psicología, etc.) son *autopoieticos*, cerrados y dependientes de sí mismos, no sufriendo influjos externos. Por eso, la *persona*, como sujeto social, no es — tampoco puede ser — sinónimo de ser humano, como un conjunto "*sistema psíquico / sistema orgánico*"³, sino *un punto en la comunicación y una unidad* a los que se puede asignar ciertos actos. En otros términos, la persona no es sino una ficción jurídica, cumpliendo un papel que le es socialmente dado.

Dentro del funcionalismo luhmanniano, este concepto de sociedad y persona nos remite a un problema que nos incomoda: la legitimación del derecho ante la sociedad y cómo ésta se desarrolla. Para ello, hay que hacer un cotejo entre lo que demostramos en Luhmann, llevando en consideraciones las posiciones del sujeto (persona) y cómo debe ser su actuar ante la persecución de una legitimidad sociojurídica, como lo defiende Habermas.

2. HABERMAS: EL TRINOMIO SUJETO / SUBJETIVIDAD / INTERSUBJETIVIDAD

² El modelo sociológico común, hasta entonces presentado por los demás sociólogos, no resuelve, para Luhmann, el problema de la complejidad social. Esto porque, para el sociólogo de Bielefeld, la sociología común, como se ha presentado, representa un obstáculo epistemológico a impedir la descripción de la sociedad, principalmente por las siguientes hipótesis presentadas: a) en primer lugar, por concebir la sociedad como *una composición de seres humanos concretos y de las relaciones entre ellos*; b) en segundo, por subsumirla como una integración de resultados de un *consenso* entre esos mismos seres humanos, a través de la *concordancia de sus opiniones y objetivos*; c) en tercer, por el falso vislumbre de concebir el todo (tesitura) social como *unidades regionales o territoriales*, como si la sociedad fuese o pudiera ser escindida. En otros términos, para la visión sociológica luhmanniana, la sociedad es autorreferencia; y la persona no puede ser sinónimo de ser humano, sino una ficción jurídica cumplidora de un papel que le es socialmente dado. (Para lo que afirmamos, cf. LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. Traducción Javier Torres Nafarrate. México (Ciudad de México): Herder/Universidad Iberoamericana, 2006, pp. 03-05).

³ URTEAGA, Eguzki. *La Teoría de Sistemas de Niklas Luhmann*. In: *Contrastes* (Revista Internacional de Filosofía), vol. XV. Málaga: Universidad de Málaga (Departamento de Filosofía), 2010, p. 104.

En Habermas, la crítica de la sociedad y de la persona tiene dos vertientes: una, de cariz teórico; otra, de matices políticos⁴.

Prima facie, la postura crítica de Habermas parte de una defensa de la tradición iluminista y, en segundo plano, de una propuesta de fundamentación de la teoría social que apela, tanto para la razón comunicativa, como para las relaciones intersubjetivas (comunicativas) entre los hombres, no sólo comprendiendo la constitución de la sociedad, pero también la *lógica de su transformación*⁵.

En su caminar crítico, Habermas pasa a ser un defensor incondicional de los valores más profundos de la *ilustración*. De ahí porque apostar incondicionalmente en el proyecto emancipador de esta tradición, proponiéndose, en medio de una reformulación, a adoptarlo en las sociedades de hoy.

Aunque haya criticado severamente esa noción de sujeto — como la subsumieron los pensadores de Descartes hasta Hegel⁶ —, referida noción, en el pensamiento propuesto por él, no es renunciada por completo.

En una relectura que hace de la tradición kantiana⁷, pasa a *superar y sustituir la carga individualista*⁸ — propia de un ego cartesiano⁹ — por una de

⁴ GONZÁLES, Luis Armando. *Teoría Crítica versus Teoría de Sistemas: la Contradicción Habermas-Luhmann*. El Salvador: UCA, 2010, p. 797.

⁵ GONZÁLES, Luis Armando. *Op. cit.*, p. 798.

⁶ GONZÁLES, Luis Armando. *Op. cit.*, p. 798.

⁷ Al tratar de aclarar las determinaciones formales del derecho — y de la relación complementaria entre derecho y moral —, advierte HABERMAS en el sentido de que esta aclaración debe ser parte integrante de una explicación funcional, pero no de una fundamentación estrictamente normativa del derecho, puesto que no puede la norma jurídica ser un principio que pueda ser "fundamentado" epistémica o normativamente, tan sólo. En una postura crítica al *pensamiento kantiano*, HABERMAS, al procurar reformularlo, advierte que KANT caracterizaba la *legalidad de modos de actuar*, sirviéndose de (03) *tres abstracciones* que se refieren a los destinatarios, pero no a los autores del derecho. En la primera de ellas, el derecho no tiene en cuenta la capacidad de los destinatarios *para vincular* su voluntad. Por el contrario: sólo cuenta con su arbitrariedad. Además, ese derecho abstrae de la complejidad de los planes de acción a nivel del "*mundo de vida*", limitándose a la relación externa de la actuación interactiva y recíproca de determinados agentes sociales típicos. Por último, el derecho kantiano no considera el "*tipo de motivación*", contentándose en enfocar el actuar desde el punto de vista de su *conformidad a la regla*. Sobre lo que afirmamos, *vide* HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre Faticidade e Validade*. (Tomo I). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 147.

⁸ HABERMAS, Jürgen. *Ibidem*.

⁹ GONZÁLES, Luis Armando. *Op. cit.*, p. 798.

noción colectiva de subjetividad. Hay, en Habermas, una *superación individualista de sujeto* (superación del individualismo) por la categoría de intersubjetividad.

Al rescatar la noción de sujeto, el proyecto emancipador habermasiano confía ahora en la capacidad de la *razón humana* para orientar procesos tendientes a la liberación de la humanidad. Sólo que, para él, no se trata de una razón individual (cartesiana), o de una razón supraindividual (como en Hegel¹⁰), sino de una razón intersubjetiva (razón comunicativa).

Sin embargo, no se trata de abandonar el proyecto emancipador iluminista. Se trata, *in casu*, de radicalizarlo. En esta radicalización, las nociones de *sujeto*, *progreso*, *emancipación* y *razón* deben, sin demora, ser reformuladas por completo; y, a su vez, si se quiere dotar de *razonabilidad el sistema*, habrá que insertarlo en un proyecto teórico, cuyo fin último sea la propia *transformación* de ese sistema social operante. Si, pues, la humanidad debe encaminarse hacia una marcha, este curso — contrariamente a lo pregonado por Luhmann¹¹ — habrá de poseer una expresión conceptual en una *teoría crítica de la realidad social*. Sin embargo, ¿cómo será posible? Según Habermas, esta expresión sólo puede ser ocurrida dentro de una *razón comunicativa*¹².

El proyecto teórico habermasiano se inscribe en el interior de una tradición sociopolítica que, desde Kant hasta Freud¹³, y atravesando por Marx¹⁴, se

¹⁰ GONZÁLES, Luis Armando. *Op. cit.*, p. 799.

¹¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre Faticidade e Validade*. (Tomo I). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 18.

¹² HABERMAS, Jürgen. *Ibidem*.

¹³ GONZÁLES, Luis Armando. *Op. cit.*, p. 799.

¹⁴ Para cotejo de un rescate a la teoría marxista, por parte de JÜRGEN HABERMAS, *vide* HABERMAS, Jürgen. *Para la Reconstrucción del Materialismo Histórico*. In: Cuadernos Políticos (nº 28, abril-junio). México (D.F.): Editorial Era, 1981, pp. 04-34. “Sólo en dos ocasiones Marx expresó en forma coherente y sistemática sus puntos de vista acerca de la concepción materialista de la historia; por lo general empleó este marco teórico dentro del papel de historiador, con el objeto de interpretar situaciones o desarrollos determinados, haciéndolo de una manera insuperada en el 18 de Brumario de Luis Bonaparte. Engels ha calificado al materialismo histórico de guía y método. Esto podría suscitar la impresión de que Marx y Engels habrían vinculado solamente a esta teoría la pretensión de una heurística que posibilita la estructuración, con fines sistemáticos, de una exposición histórica que había sido, y seguía siendo, de indole narrativa. Pero no fue así como se entendió el materialismo histórico; no lo hicieron así Marx y Engels, ni tampoco los teóricos marxistas o la historia del movimiento obrero. Por ello no habré de tratarlo como una heurística, sino como una teoría, más exactamente como una teoría de la evolución social que, a causa de su status reflexivo, también resulta informativa para los fines de la acción política y que, en circunstancias

sumerge en la resolución del permanente conflicto entre *individuo* y *sociedad*. Aquí, su intento reside en transformar la sociedad capitalista sin perder su humanización. Cuando se refiere a la expresión transformar, en Habermas, tal palabra *no* recibe la marca de una destrucción. Al revés, el pensador alemán conserva esta noción — de sociedad capitalista —, pero liberándola, dentro de una racionalidad, de cualquier manifestación aséptica.

Su teoría crítica configura una propuesta teórica que pretende fundarse explícitamente en el humanismo iluminista. Busca — concreta y articuladamente, y dentro de un mixto entre teoría y *praxis* — anclarse en la tradición iluminista, pero con base marxista; no sólo recuperando los motivos fundamentales que llevaron a Marx a su análisis crítico del capitalismo, sino también, por la formulación del *proyecto* de su transformación revolucionaria, permitiendo una respuesta a las expectativas de los hombres contemporáneos, determinando sus necesidades reales y viables y, en el mismo sesgo, haciéndose realidad viva en la conciencia¹⁵ de éstos.

En otras palabras, este acto de recuperación de la tradición ilustrada residía en la articulación entre los dictámenes de la Ilustración, sumados a una teoría crítica de la sociedad a la que se integrarían la teoría de las ciencias, la filosofía analítica¹⁶, la filosofía del lenguaje¹⁷, el psicoanálisis y la teoría de los sistemas.

Esto porque, la construcción de una sociedad verdaderamente racional, para Habermas, supone la crítica y la transformación de un orden social — *in casu*, el orden capitalista instrumental de la actual sociedad —, ya tan marcada por la irracionalidad y, aún, por la *irracionalidad instrumental*, en la cual las subordinaciones de las diferentes dimensiones de racionalidad se verifican en

dadas, puede vincularse con una teoría y estrategia de la revolución [...] En primer lugar quisiera introducir y considerar críticamente algunos conceptos e hipótesis fundamentales del materialismo histórico; de inmediato, citar dificultades resultantes del empleo de las hipótesis, formular e ilustrar una propuesta de solución expuesta en términos abstractos y, por último, examinar qué resulta posible deducir de enfoques que compiten entre sí.” (HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, pp. 04-05).

¹⁵ HERRERO, F. X., *apud* GONZÁLES, Luis Armando. *Op. cit.*, p. 799.; HABERMAS, Jürgen. *A Escola de Frankfurt. In: Filosofías (Entrevistas do Le Monde)*. Trad. Nuno Ramos. São Paulo: Ática, 1990, p. 204.

¹⁶ GONZÁLES, Luis Armando. *Op. cit.*, p. 799.

¹⁷ HABERMAS, Jürgen. *Ibidem*.

relación a una de ellas. Esta subordinación de los diferentes ámbitos de racionalidad a sólo uno de ellos — la ciencia subordinada a la tecnoeconomía, v. g. — conduce a un *proceso de colonización* de esos mismos, redundando en una lógica instrumental aniquiladora. Es decir, lo que debería ser razonable, ocupando una función relevante, se vuelve irrazonable en virtud de convertirse en mero instrumento (títere) de maniobra. Cuando esos sistemas giran en torno a un único sistema — ciencia subordinada a la tecnoeconomía deshumanizante o a la política subordinada a la economía (*proceso de tecnificación de la política*)¹⁸ —, se tiene lo que Habermas denomina "*colonización*"¹⁹.

Los mecanismos tradicionales de obtención de legitimación ya no desempeñan totalmente su función. *A contrario sensu*, el mismo Estado que ha intentado asumir esta posición, no ha logrado, hasta el momento, generar legitimación en diversos campos de la vida social. La no consecución de este objetivo reside en luchar por la "*lógica*" de una contingencia o, en otra vía, dentro de una *legitimidad impuesta*, sin tomar en consideración la participación del *consenso general* (participación de todos los involucrados en el proceso²⁰).

¹⁸ GONZÁLES, Luis Armando. *Teoría Crítica versus Teoría de Sistemas: la Contradicción Habermas-Luhmann*. El Salvador: UCA, 2010, p. 801.; HABERMAS, Jürgen. *A Escola de Frankfurt*. In: *Filosofías (Entrevistas do Le Monde)*. Trad. Nuno Ramos. São Paulo: Ática, 1990, pp. 204-205.

¹⁹ Actualmente, según HABERMAS, las formas de vida se cerraron cada vez más en *sistemas autónomos*, bajo la iniciativa de las organizaciones *administrativas y económicas*. Los antiguos modos de integración social, que pasaban por los valores, por las normas y por un acuerdo alcanzado en la comunicación, han desaparecido. Casi todas las relaciones sociales son codificadas jurídicamente: relaciones entre padres e hijos, profesores y alumnos, entre vecinos, etc. Estas reformas, a veces, corrigen relaciones arcaicas de dominación, pero también provocan un *debilitamiento burocrático de la comunicación*. Los esquemas de racionalidad económica y administrativa invaden los dominios tradicionalmente reservados a la espontaneidad moral o estética. A esto, HABERMAS denomina "*colonización del mundo de vida*". En ese sentido, cf. HABERMAS, Jürgen. *A Escola de Frankfurt*. In: *Filosofías (Entrevistas do Le Monde)*. Trad. Nuno Ramos. São Paulo: Ática, 1990, pp. 204-205.

²⁰ En el pensamiento Habermasiano, un *consenso* se fundamenta por la satisfacción de algunos prerequisites presentados en una situación ideal de habla. La condición ideal del discurso (habla), en HABERMAS, debe cumplir cuatro ineluctables condiciones, a saber: *En primer lugar*, todos los participantes del discurso deben poseer *la misma oportunidad* de emplear actos de habla comunicativos, de modo que, en cualquier momento, tengan la oportunidad de abrir un discurso y perpetuarlo mediante intervenciones y réplicas, indagaciones y respuestas. *En segundo lugar*, todos los participantes en el proceso discursivo deben tener *igual oportunidad* de hacer interpretaciones, afirmaciones, recomendaciones, dar explicaciones y justificaciones y, además, problematizar o refutar las pretensiones de validez de éstas, de modo que preconcepto alguno se porte inmune a críticas. *En tercer lugar*, para haber discurso legítimo, necesario es que sólo se permitan hablantes (agentes) con iguales oportunidades de emplear *actos de habla representativos*, vale decir, de expresar sus actitudes, sentimientos y deseos. *En cuarto*, el discurso sólo debe permitir hablantes (agentes) que tengan las mismas

Esta ha sido, según Habermas, la "lógica" impuesta por el capitalismo tardío. El dilema del Estado, en sociedades avanzadas, consiste justamente en buscar la *lealtad de los ciudadanos (masas*²¹) sin, no sólo no tener en cuenta su participación, como, por otra vía, evitarla.

2.1. LEGITIMACIÓN HABERMASIANA: ACCIÓN COMUNICATIVA / CONSENSO ARGUMENTATIVO / DEMOCRACIA REAL

De ahí entender Habermas que sólo habrá legitimación (legitimidad) dentro de un *reconocimiento intersubjetivo*. *Legítima*, en su dicción, es un orden social *merecedor de reconocimiento*. Para tener esta legitimidad, necesario se hace existir, antes, la *participación de todos los ciudadanos involucrados* en el proceso comunicativo — a través de un *consenso argumentativo* —, con miras a una democracia real; y no una de cuño imaginario, como a lo largo de la historia se suele figurar (democracia formal = democracia solamente prevista en la ley).

Ese *consenso argumentativo* señalado por el pensador alemán sólo puede darse *dentro y por medio de* una participación que involucra a ciudadanos verdaderamente *libres e iguales*, destituidos de cualquier presión o imposibilidades reales. En Habermas²², la comunidad de *comunicación ideal*²³ (*ausencia de coacción*), en la que cada *hablante-oyente* argumenta con razones, supone una *comunidad política* en la que no sólo todos puedan participar sin coacción, pero también que las decisiones políticas sean tomadas *consensualmente*²⁴ (consenso argumentativo = acción comunicativa).

oportunidades de emplear actos de habla regulatoria o, en otros moldes, de dar y rechazar órdenes, permitir y prohibir, hacer y retirar promesas. Sin estas *condiciones-pilastras*, no se puede hablar en discurso o consenso verdadero. Para lo que aquí se aduce, cf. VIVAN, Claudir. *A Teoria do Direito de Jürgen Habermas*. In: Akropolis (Revista de Ciências Humanas da Unipar). 9 (2), abr./jun. Umuarama: Unipar, 2001, p. 87.; ARIAS EIBE, Manuel J. *Bases Sociológicas del Funcionalismo Penal Contemporáneo*. Freiburg: Universität Freiburg, 2012, p. 20.; HABERMAS, Jürgen. *Ibidem*.

²¹ GONZÁLES, Luis Armando. *Op. cit.*, p. 802.

²² Vide HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa (Racionalidad de la Acción e Racionalización Social)*. t. I, versión castellana de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1998, pp. 122 e ss.

²³ GONZÁLES, Luis Armando. *Op. cit.*, p. 802.

²⁴ "Este conceito holista de prática política também perdeu seu brilho e sua força motivadora. Pelo penoso caminho da institucionalização jurídica da participação igualitária de todas as pessoas na formação política da vontade, tornaram-se manifestas as contradições inseridas no próprio conceito da soberania popular. O

3. HABERMAS Y AGIR COMUNICATIVO: SISTEMA Y *LEBENSWELT*.

Contrariamente a lo defendido por la pretensión de neutralidad en la que se asientan los postulados sistémico-funcionales, el pensamiento habermasiano no sólo rompe con aquellos, como, de la misma manera, vislumbra el actuar comunicativo en el que se involucra la intersubjetividad a partir de una concepción de "mundo de vida" (*Lebenswelt*). Sin embargo, nos queda saber cuál es la acepción atribuida por Habermas a esta concepción del mundo de la vida.

Para la visión del sociólogo alemán, el mundo de la vida (*Lebenswelt*) no debe asumir una concepción limitada y parcial como concebían Husserl — para él el concepto culturalista de *Lebenswelt* asume la denotación unilateral²⁵ —,

*povo, do qual deve emanar todo o poder organizado em forma de Estado, não forma um conceito com consciência e vontade. Ele surge sempre no plural: enquanto povo ele não é capaz de agir nem de decidir como um todo. Em sociedades complexas, até os esforços mais sérios de auto-organização política fracassam perante obstáculos resultantes do sentido próprio do mercado e do poder administrativo. Antigamente, a democracia era imposta contra o despotismo encarnado no rei, em partes da nobreza e do alto clero. Atualmente, a autoridade política se despersonalizou; a democratização não se confronta mais com obstáculos genuinamente políticos, mas com imperativos sistêmicos de um sistema administrativo e econômico diferenciado [...] A teoria tem que resolver a tensão que se estabelece entre a formação soberana da vontade e a noção apodítica da razão; ao passo que a prática tem que haver-se com o falso endeuamento da razão, que se traduziu no culto do ser supremo e dos emblemas da Revolução Francesa [...] tenho que deixar isso em aberto e restringir-me [...] a argumentos normativos, a fim de descobrir como uma república democrática radical em geral e em consonância na cultura política deveria ser pensada [...] para que o Estado democrático obtenha um sentido normativo capaz de apontar para além do elemento jurídico, ele tem que assumir a força de um projeto histórico — uma força explosiva, porém estruturadora.” (Cf. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre Faticidade e Validade*. (Tomo II). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, pp. 255-258).*

²⁵ NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma Relação Difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2013, p. 69.

Durkheim²⁶ y Mead²⁷. En su óptica, el *Lebenswelt* de esos estudiosos no sólo no pasa de concepciones unilaterales de vivencia, como, por otra vía, se adhiere a

²⁶ “El concepto de conciencia colectiva experimenta un desplazamiento correspondiente. Mientras que inicialmente Durkheim había entendido la conciencia colectiva como la totalidad de las representaciones dotadas de autoridad social que son compartidas por todos los miembros de la sociedad, en el contexto del análisis del rito esa expresión se refiere no tanto a los contenidos como a la estructura de una identidad grupal creada y renovada mediante la común identificación con lo santo. La ‘identidad colectiva’ se constituye en forma de un consenso normativo; bien es verdad que no puede tratarse de un consenso ‘alcanzado’, puesto que la identidad de los miembros del grupo se constituye cooriginariamente con la identidad del grupo. Pues lo que convierte al individuo en persona es aquello en que coincide con todos los demás miembros de su grupo social. Es, en términos de Mead, el ‘Me’, que representa en el adulto socializado la autoridad del otro generalizado. Durkheim adopta aquí una posición parecida a la de Mead: ‘Cabe, pues, ... decir desde este punto de vista que lo que convierte al hombre en una persona es aquello que lo confunde con los otros hombres, aquello que hace de él un hombre y no tal hombre. El sentido, el cuerpo, en una palabra, todo aquello que individualiza es, por el contrario, considerado por Kant como antagonista de la personalidad. Esto es así porque la individuación no es en modo alguno la característica esencial de la persona’. La identidad de la persona sólo es, por de pronto, el reflejo de la identidad colectiva; ésta asegura la solidaridad social, por así decirlo, ‘mecánicamente’. Esta teoría permite colmar el hueco filogenético que presentaba la construcción de Mead. La identidad colectiva tiene la forma de un consenso normativo que se forma en el medio que constituyen los símbolos religiosos y que se interpreta a sí mismo en la semántica de lo sacro. La conciencia religiosa, la cual garantiza la identidad, se regenera y mantiene a través de la práctica ritual. Mas, por otro lado, cabe recurrir a la teoría de la comunicación de Mead para obtener respuestas exploratorias a algunas cuestiones que la teoría de Durkheim deja abiertas. Me refiero a la cuestión del nacimiento del simbolismo religioso a), a la cuestión de cómo la solidaridad del colectivo, que Durkheim concibe monolíticamente, se ramifica en el sistema de instituciones sociales b), y, finalmente, a la cuestión paralela de cómo entender la individualidad de los miembros del grupo cuando se parte del concepto durkheimiano de identidad colectiva c). Tras b) y c) se esconden las dos cuestiones fundamentales de la teoría clásica de la sociedad: la de cómo es posible el orden social o la integración social y la de cómo se relacionan entre sí individuo y sociedad.” (Vide HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa (Crítica de la Razón Funcionalista)*. Tomo. II, versión castellana de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 2005, pp.79-80).

²⁷ “La segunda reserva, más radical, se dirige no contra el formalismo, sino contra el idealismo de la teoría de la sociedad de Mead. Aunque Mead no descuida las consideraciones de tipo funcional, no tiene una idea clara acerca del alcance y límites de un análisis reconstructivo de la emergencia y cambio de forma de la interacción lingüísticamente mediada regida por normas. La unilateralidad de este planteamiento realizado en términos de teoría de la comunicación, y de este procedimiento de tipo estructuralista, queda ya de manifiesto en el hecho de que sólo permite tener en cuenta aquellas funciones sociales que quedan transferidas a la acción comunicativa y en que la acción comunicativa tampoco puede ser sustituida por otros mecanismos. La reproducción material de la sociedad, el aseguramiento de su existencia física, así frente al exterior como en el interior, quedan borrados de la imagen de una sociedad entendida exclusivamente como un mundo de la vida comunicativamente estructurado. Mead pasa por alto la economía, la estrategia, la lucha por el poder político; sólo atiende a la lógica y no a la dinámica de la evolución social; todo lo cual menoscaba sus consideraciones acerca de este tema. Pues precisamente por ser cierto que la integración social ha de venir asegurada en medida creciente por medio de un consenso comunicativamente alcanzado, tanto más urge preguntarse por los límites de la capacidad integradora de la acción orientada al entendimiento, por los límites de la eficacia empírica de los motivos racionales. Las coacciones que su propia reproducción impone al sistema social y que penetran a través (*hindurchgreifen*) de las orientaciones de acción de los individuos socializados se cierran a un análisis que se restrinja a las estructuras de interacción. La racionalización del ‘mundo de la vida’, en la que el interés de Mead se centra, sólo se hace visible en todo su alcance cuando se la sitúa en el contexto de una historia sistémica, contexto que sólo puede resultar accesible a un análisis funcionalista.” (Cf. HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa (Crítica de la Razón Funcionalista)*. Tomo. II, versión castellana de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 2005, pp.159-160).

un factor de integración *normatizada* de la sociedad. Y esto no basta. El concepto de mundo de vida, para el sociólogo alemán, debe ser más amplio, dentro de una fusión de tres elementos — *cultura, sociedad y personalidad*²⁸.

En la teoría de la comunicación, el concepto de *Lebenswelt* también rompe con el modelo de una totalidad que se compone de partes. El "*mundo de la vida*"²⁹ se presenta como una red ramificada de acciones comunicativas, difundidas en espacios sociales y épocas históricas. Y, las acciones comunicativas, no sólo se alimentan de las fuentes de las tradiciones culturales, sino también, dependen de las idénticas realidades de individuos socializados. Por eso, el mundo de la vida *no puede* ser tenido como una *organización sobredimensionada*, ni como una asociación o liga en la cual los individuos se inscriben; mucho menos como una colectividad que se compone de miembros.

Los individuos socializados no lograrían afirmarse en calidad de sujetos si no hubiesen encontrado apoyo en las condiciones de *reconocimiento recíproco*³⁰, articuladas en las tradiciones culturales y estabilizadas en órdenes legítimas y viceversa.

La práctica comunicativa cotidiana — en la que el mundo de la vida ciertamente está centrado — resulta, con la *misma originariedad*³¹, del juego entre

²⁸ "A estos procesos de reproducción cultural, integración social y socialización corresponden los componentes estructurales del mundo de la vida que son la cultura, la sociedad y la personalidad. Llamo cultura al acervo de saber, en que los participantes en la comunicación se abastecen de interpretaciones para entenderse sobre algo en el mundo. Llamo sociedad a las ordenaciones legítimas a través de las cuales los participantes en la interacción regulan sus pertenencias a grupos sociales, asegurando con ello la solidaridad. Y por personalidad entiendo las competencias que convierten a un sujeto en capaz de lenguaje y de acción, esto es, que lo capacitan para tomar parte en procesos de entendimiento y para afirmar en ellos su propia identidad. El campo semántico de los contenidos simbólicos, el espacio social y el tiempo histórico constituyen las dimensiones que las acciones comunicativas comprenden. El entretrejimiento de interacciones de que resultaría de la práctica comunicativa cotidiana constituye el medio a través del que se reproducen la cultura, la sociedad y la persona. Tales procesos de reproducción sólo se refieren a las estructuras simbólicas del mundo de la vida. De ellos hemos de distinguir el mantenimiento del sustrato material del mundo de la vida." (HABERMAS, Jürgen. *Ibidem*, (Crítica de la Razón Funcionalista), (Tomo. II), pp. 196-197).

²⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre Faticidade e Validade*. (Tomo I). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 111.

³⁰ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre Faticidade e Validade*. (Tomo I). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 111.

³¹ HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, p. 111.

reproducción cultural, integración social y socialización. En otros términos, la cultura, la sociedad y la persona se presuponen recíprocamente. En términos de teoría del actuar comunicativo, el *derecho*, como sistema de acción, como orden legítimo que se hizo reflexivo, forma parte del componente social del mundo de la vida. Como este mismo derecho sólo se reproduce junto con la cultura y las *estructuras de la personalidad*³², a través de la corriente del actuar comunicativo, las acciones jurídicas forman el *medium*³³ a través del cual las instituciones del derecho se reproducen junto con las tradiciones jurídicas compartidas intersubjetivamente, y junto con las capacidades subjetivas de la interpretación de reglas del derecho (conectadas por el *mundo de la vida* y la mediación del *acto de habla*).

4. HABERMAS Y ACCIÓN COMUNICATIVA: EL DERECHO ANTE EL SISTEMA

En los imperativos funcionales del aparato estatal del sistema económico y de otros ámbitos de la sociedad, se imponen, muchas veces, intereses no *suficientemente filtrados*³⁴ (*alopoiesis*). Esto hace que tales intereses se sirvan de fuerza legitimadora de la norma jurídica, a fin de camuflar su imposición meramente factual. Como medio organizacional de una dominación política, referida a los imperativos funcionales de una sociedad económica diferenciada, el derecho moderno sigue siendo un medio extremadamente *ambiguo*³⁵ de la integración social, dando aspecto de legitimidad al *poder ilegítimo*.

Él no denota, *prima facie*, si las realizaciones de integración jurídica están apoyadas en el consentimiento de los ciudadanos asociados (consenso) o, aún, si resultan de mera *autoprogramación del Estado*³⁶ y del poder estructural de la sociedad. Mucho menos revela si aquellas (realizaciones), apoyadas en ese

³² HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, p. 112.

³³ HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, p. 112.

³⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre Faticidade e Validade*. (Tomo I). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 62.

³⁵ HABERMAS, Jürgen. *Ibidem*.

³⁶ HABERMAS, Jürgen. *Ibidem*.

sustrato material, son capaces de producir — o se producen por sí mismas — la necesaria lealtad de las masas.

Si, en el mundo contemporáneo, la política ha dejado de ser entendida como una actividad ligada o relacionada a la vida práctica para constituirse como el campo de la mera administración de cuestiones de naturaleza técnica³⁷, entonces la urgencia en transformar tales paradigmas — por intermedio del derecho y por la producción de normas y leyes que sean legítimas — se impone obligatoria. Al seguir por esta vía de entendimiento, en la concepción Habermasiana, normas y leyes no deben ser confundidas con derecho, y legitimidad no debe ser sino la persuasión de los demás de que el discurso proferido es verdadero y de que las acciones son coherentes. La ley no debe tener como fundamento la razón monológica o dialógica que brota de las reflexiones de especialistas en derecho³⁸, sino en la historicidad de las prácticas sociales — y epistémico-jurídicas.

5. CONCLUSIONES

En Habermas, el papel del *derecho*³⁹ se encuentra dentro de un prisma escindido en fases distintas. La primera de ellas se marca por un Habermas involucrado en una crítica ética; la segunda, por un Habermas de pensamiento más madurado, por percibir que las sociedades modernas, pluralizadas y desacralizadas no pueden sostener un orden normativo que realice la integración

³⁷ MORAES, Eduardo Jardim de e MURICY, Kátia. *Visões da Modernidade*. In: Antonio Rezende (org.). *Curso de Filosofia*. 12ª ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004, p. 258. Para una comprensión en profundidad, cf. HABERMAS, Jürgen. *La Constelación Posnacional. Ensayos Políticos*. Barcelona: Paidós, 2000, pp. 169 e ss.

³⁸ HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, pp. 144-145.

³⁹ En HABERMAS, a diferencia de lo que señala LUHMANN, el concepto de derecho asume un carácter restrictivo. Mientras que NIKLAS LUHMANN tiene el derecho como un subsistema de control social, en HABERMAS, el sistema se restringe a dos esferas: *Economía y Poder Administrativo* (Estado). Las demás células de control social como ciencia, arte, religión, educación, política — en las "*formas democráticas de formación de la voluntad*" (poder comunicativo) — y, parcialmente, *el derecho*, no son sistemas, sino que niveles reflexivos de la producción simbólica del mundo de la vida (*Lebenswelt*). Para lo que afirmamos, cf. NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma Relação Difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2013, pp. 74-75.; ARIAS EIBE, Manuel J. *Bases Sociológicas del Funcionalismo Penal Contemporáneo*. Freiburg: Universität Freiburg, 2012, p. 21.

social en elementos *metajurídicos*⁴⁰, sino en el derecho democráticamente instituido.

En el primer Habermas, hay un rescate crítico del derecho, dentro de una permeabilidad moral. Aquí, al describir el proceso de judicialización, que viene ocurriendo a lo largo de la historia, el sociólogo alemán distingue dos funciones del derecho: una como *institución*, y otra, como *medio de control*⁴¹.

En el primer caso — como institución —, el derecho pertenecía a las órdenes legítimas del mundo de vida (*Lebenswelt*). Como tal, su legitimidad exigiría, más que una mera legalidad formal, una *justificación material*⁴². Sin embargo, por estar inmerso aún en la primera fase, Habermas entiende este papel jurídico a partir de una *legitimidad material*, pero en consonancia con las normas morales. Es decir, aquí (en la primera fase), el derecho, para tener legitimidad, debería estar sometido a la moral.

En el segundo Habermas, sin embargo, hay una ruptura de paradigma en cuanto al papel a ser ejercido por el derecho. A partir de ahora, el papel a ser ejercido por el derecho, dentro de una sociedad — especialmente dentro de la complejidad de la mundialización actual —, debe consistir en una *factibilidad* de una *democracia radical*. Sin esta, no se puede hablar de derecho.

Si, antes, el sociólogo alemán consideraba el derecho como el ejercicio de un *papel negativo*⁴³ de colonizador del mundo de vida, ahora, lo que se tiene, es

⁴⁰ MIRANDA, Maressa da Silva. *O Mundo da Vida e o Direito na Obra de Jürgen Habermas*. In: Prisma Jurídico. Vol. 8, n. 1 (jan./jun.). São Paulo: Prisma Jurídico, 2009, p. 97. En HABERMAS, el derecho no puede ser impositivo por una cuestión eminentemente formal, por ser un orden emanado de un acto de autoridad competente (derecho = forma = poder / competencia para elaboración / aplicación). Para el sociólogo frankfurtiano, un derecho que pretenda desempeñar el papel de *medium* lingüístico (MIRANDA, Maressa da Silva. *Op. cit.*, p. 113) entre los diferentes ámbitos de acción — de forma que su normatividad sea resultante no sólo del poder de sanción del Estado, sino también de la observancia y vivencia de los actores sociales — debe ser un derecho legítimo. Sin embargo, dicha legitimidad no puede derivarse de una sumisión a una *moral superior* o de *fundamentos éticos a priori* (sólo), sino que del *reconocimiento recíproco* de todos los afectados por la norma jurídica, como coautores de esa misma norma o proceso normativo. Para lo que afirmamos, cf. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre Faticidade e Validade*. (Tomo I). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, pp. 44-45.

⁴¹ MIRANDA, Maressa da Silva. *Op. cit.*, p. 110.

⁴² MIRANDA, Maressa da Silva. *Op. cit.*, p. 110.

⁴³ MIRANDA, Maressa da Silva. *Op. cit.*, p. 111.

la reelaboración de un papel de ese mismo derecho, pero *dentro y desde* un Estado de Derecho Democrático, concreto y cabal. Sin espacio alguno a excepciones o subterfugios. O si es Estado de Derecho real y cabal — dentro de una democracia verdadera en la que *todos los agentes (hablantes-oyentes)* sean autores del proceso democrático de participación (soberanía popular) y en respeto a los derechos humanos —, o no hay Estado de Derecho Democrático.

Si así es, hay, en Habermas, una ruptura con la Escuela de Frankfurt — aunque la integre — en el sentido de que la legitimidad del derecho sólo puede ser obtenida a partir del *nexo interno*⁴⁴ entre soberanía popular y derechos humanos, puesto que, como participantes de una comunidad jurídica, los actores necesitan comprenderse a sí mismos como individuos emancipados, responsables de la autoorganización democrática, como formadora que es del *núcleo normativo*⁴⁵ de ese proyecto.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIAS EIBE, Manuel J. *Bases Sociológicas del Funcionalismo Penal Contemporáneo*. Freiburg: Universität Freiburg, 2012.

GONZÁLES, Luis Armando. *Teoría Crítica versus Teoría de Sistemas: la Contradicción Habermas-Luhmann*. El Salvador: UCA, 2010.

MIRANDA, Maressa da Silva. *O Mundo da Vida e o Direito na Obra de Jürgen Habermas*. In: Prisma Jurídico. Vol. 8, n. 1 (jan./jun.). São Paulo: Prisma Jurídico, 2009, p. 112.

MORAES, Eduardo Jardim de e MURICY, Kátia. *Visões da Modernidade*. In: Antonio Rezende (org.). *Curso de Filosofia*. 12ª ed., Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

⁴⁴ MIRANDA, Maressa da Silva. *Op. cit.*, p. 111.

⁴⁵ MIRANDA, Maressa da Silva. *O Mundo da Vida e o Direito na Obra de Jürgen Habermas*. In: Prisma Jurídico. Vol. 8, n. 1 (jan./jun.). São Paulo: Prisma Jurídico, 2009, p. 112.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma Relação Difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa (Crítica de la Razón Funcionalista)*. Tomo. II, versión castellana de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 2005.

_____. *Teoría de la Acción Comunicativa (Racionalidad de la Acción y Racionalización Social)*. Tomo I, versión castellana de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 2005.

_____. *A Escola de Frankfurt. In: Filosofias (Entrevistas do Le Monde)*. Trad. Nuno Ramos. São Paulo: Ática, 1990.

_____. *Direito e Democracia: entre Faticidade e Validade*. (Tomo I). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. *Direito e Democracia: entre Faticidade e Validade*. (Tomo II). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. *La Constelación Posnacional. Ensayos Políticos*. Barcelona: Paidós, 2000.

LUHMANN, Niklas. *La Sociedad de la Sociedad*. Traducción Javier Torres Nafarrate. México (Ciudad de México): Herder/Universidad Iberoamericana, 2006.

URTEAGA, Eguzki. *La Teoría de Sistemas de Niklas Luhmann. In: Contrastes (Revista Internacional de Filosofía)*, vol. XV. Málaga: Universidad de Málaga (Departamento de Filosofía), 2010.

VIVAN, Cláudio. *A Teoria do Direito de Jürgen Habermas. In: Acrópolis (Revista de Ciências Humanas da Unipar)*. 9 (2), abr./jun. Umuarama: Unipar, 2001.