

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

FACULTAD DE DERECHO

Monografía de grado para aspirar al título de abogado:

EL PODER CONSTITUYENTE EN NEGRI Y HABERMAS:
APROXIMACIONES DESCRIPTIVAS Y PERSPECTIVAS CRÍTICAS

María Cuéllar Cabrera

Director:

Oscar Mejía Quintana

Bogotá, D. C., Julio de 2003

Por la reaparición de Santa María del Buen Ayre

Y en agradecimiento a Pablo Cuéllar y Elsa Cabrera – los maestros y los padres -; a Oscar Mejía – el padre y el maestro -; a Catalina Sargón, Beatriz Uribe, José Luis Dovale, Silvia Galante, Isabel Otero, Adriana Cepeda, María Victoria Castro, Diana Alvarado, Alejandro Reyes, Pablo Bacca, Pablo Diego Moloney y Andrei Gómez – los amigos y los hermanos -; a Johanna Sánchez y Margarita Varón – las compañeras -; a Carlos Morales de Setién, Julieta Lemaitre, Patricia Moncada y Gerardo Cabrera – los guías -; y, por supuesto, a Juan Manuel Cuéllar – el padre, el maestro, el guía, el compañero, el amigo, “y aún a pesar de ello, o quizás por eso mismo”: el hermano-.

TABLA DE CONTENIDO

<u>Agradecimientos</u>	2
<u>Tabla de contenido</u>	3
<u>Introducción</u>	5
<u>1. El marxismo como influencia común de Negri y Habermas</u>	10
1.1 El primer Marx y el concepto de alienación	12
1.2 El Derecho en la teoría marxista	17
1.3 La heterodoxia marxista	27
<u>2. El poder constituyente en Negri</u>	30
2.1 Ubicación de la teoría de Negri en la filosofía	30
2.2 El postestructuralismo francés como influencia en la teoría de Negri	31
<i>2.2.1 El estructuralismo</i>	32
<i>2.2.2 El postestructuralismo</i>	34
2.2.2.1 Gilles Deleuze.....	36
2.2.2.2 Jacques Derrida.....	37
2.2.2.3 Jean – François Lyotard.....	38
2.2.2.4 Convergencias.....	39
2.3 La teoría del poder constituyente de Negri	39
<i>2.3.1 El concepto de una crisis</i>	41
<i>2.3.2 La multitud: constitución de la potencia</i>	51
<u>3. El poder constituyente en Habermas</u>	82
3.1 El primer Habermas: la reconstrucción del materialismo histórico	84
3.2 El segundo Habermas: la teoría de la acción comunicativa	102

3.3 El tercer Habermas: la teoría discursiva del derecho, Facticidad y Validez	126
.....	126
3.3.1 <i>Luhmann y la teoría general de los sistemas</i>	128
3.3.1.1 La teoría general de sistemas (TGS).....	129
3.3.1.2 La teoría de sistemas aplicada al derecho – Luhmann y el derecho reflexivo.....	136
3.3.1.3 Una idea de poder constituyente en Luhmann.....	148
3.3.2 <i>La democracia deliberativa: la opinión pública y la metáfora de las exclusas</i>	152
3.3.2.1 La función del tribunal constitucional en la reconstrucción del estado.....	152
3.3.2.2 El poder constituyente: la democracia deliberativa y la opinión pública.....	165
<u>Conclusiones</u>	191
Las contradicciones del postestructuralismo denunciadas por el postmodernismo y la crítica de Habermas	191
Hegel y la categoría de eticidad	200
Apéndice. El poder constituyente para una sociedad fragmentada y en conflicto: el caso colombiano.	212
<u>Bibliografía</u>	218
1. Principal (citada en el texto)	218
2. Secundaria (no citada en el texto)	226

INTRODUCCIÓN

La problemática en torno a la organización política de una pluralidad de individuos no es, por supuesto, una problemática novedosa; sin embargo, la antigüedad de la discusión no representa en lo absoluto que sea una discusión acabada¹.

Sería tanto como desconocer la existencia y el valor de todos los esfuerzos teóricos que hoy mismo podrían ser reunidos dentro del gran conjunto de la filosofía política dar por resueltas las preguntas en torno a los diversos estadios de la organización política, a una adecuada fundamentación de las instituciones públicas – políticas – que conforman la estructura básica de esa organización política, o en torno a la adecuada definición e implementación de las instituciones públicas.

Sin embargo, no debe pasarse por alto el hecho de que esos esfuerzos teóricos están insertos dentro de contextos cambiantes que los definen. La filosofía política en occidente comparte una forma semejante de aproximación al objeto de estudio - la organización de una pluralidad de individuos - y con ello comparte un lenguaje cuyos conceptos tienen un significado más o menos uniforme². De hecho, la distinción entre las instituciones públicas y privadas, que identifica a las primeras con el ámbito de lo político, es ya una distinción de corte liberal y por lo tanto típicamente occidental³.

Después de esa precisión, ya puede decirse que todas las preguntas, que arriba se reseñaron como preguntas de la filosofía política, apuntan en últimas a una misma cuestión y es la relación entre lo que se entiende como “social” - una pluralidad en sus muestras espontáneas y cotidianas de vida - y lo que se entiende como “político” - una

¹ Cfr. Luc Ferry, *De los derechos del hombre a la idea republicana en Filosofía Política*, México, F.C.E., 1991, Tomo II

² Tully James, *Strange Multiplicity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, p. 83

³ Isabel Cristina Jaramillo, “El liberalismo frente a la diversidad cultural”, en: *Revista de Derecho Público*, No. 7, Febrero de 1997, Universidad de Los Andes – Facultad de Derecho, Bogotá, p. 98

pluralidad en la que median estructuras de poder que organizan las relaciones públicas de la pluralidad -.

Ahora bien, una discusión teórica no solamente tiene un contexto geopolítico – occidente en nuestro caso – sino que fundamentalmente tiene un contexto temporal. La filosofía política contemporánea se enmarca dentro de una época de crisis. Las sociedades postindustriales han recibido justificadamente un diagnóstico de sociedades que convierten al individuo en un simple sujeto funcional⁴, y que al reducir de esa forma la diversidad de la naturaleza humana han disuelto los lazos de congregación de la comunidad política distintos a los de utilidad para el sistema, produciendo por lo tanto sociedades altamente fragmentadas⁵. Este diagnóstico de las sociedades postindustriales conduce lógicamente a un cuestionamiento de sus instituciones políticas y reabre la discusión en torno a la legitimidad del aparato de poder que les subyace⁶: un estado en todo caso liberal y una democracia necesariamente ligada a esa forma de estado.

A tiempos de crisis, filosofía política de crisis. Frente a ese panorama aparecen dos filósofos que denuncian la crisis y buscan desde la teoría una forma de superarla, concentrados en particular en una reformulación integral de las relaciones entre la masa social y un aparato político que resuelva el distanciamiento que esa masa social sufre frente a los aparatos políticos contemporáneos.

El primero de ellos es el italiano Antonio Negri. La filosofía de Negri se corresponde con un proyecto político práctico, los movimientos obreros de su país, en

⁴ Niklas Luhmann, “*El Derecho como sistema social*” En: *Revista No hay Derecho No. 11*, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1994, p 33.

⁵ Jürgen Habermas, “*Sistema y mundo-de-vida*” En: *Problemas de Legitimación en el Capitalismo Tardío*, Amorrotu, Buenos Aires, 1975, pp. 15-23

⁶ Michel Foucault, *La verdad y sus formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona, p. 100 y 112, y también “*El panoptismo*” En: *Vigilar y Castigar*, Siglo XXI, México, 1980, pp. 199-212.

los que él mismo participa como militante y a los que trata de dar justificación y fundamentación teórica⁷. De su vasta obra, nos concentraremos en sus elaboraciones sobre el poder constituyente en las que se explora de forma particular esa relación entre lo social y lo político. Como veremos en el segundo capítulo, el contenido que Negri le da al poder constituyente corresponde al concepto de *Multitud*⁸. Multitud, es al mismo tiempo el sujeto del poder constituyente y el proceso que el poder constituyente necesita para mantener su naturaleza, que Negri reclama como *absoluta*. En su obra “Poder Constituyente”⁹ Negri definirá que el poder constituyente es procedimiento absoluto, y a partir de elementos de esa misma obra y de otros textos¹⁰ que clarifican un poco el complejo panorama de esta teoría, nosotros concluiremos que para Negri ese procedimiento absoluto es su propia reformulación del *comunismo*¹¹ (que es por lo tanto sujeto y procedimiento al mismo tiempo), en la que la multitud se organiza en torno a la *potencia del trabajo vivo*, y que ese es el significado de la recurrente, pero nunca explicada noción de Negri, *democracia real*¹².

El segundo de los filósofos que estudiaremos es el alemán Jürgen Habermas. Aquí nos enfrentamos también a una de las más extensas obras de la filosofía política, a la que nos aproximaremos desde su crítica a las formas de estado que se han erigido durante la

⁷ Antonio Negri, “*Meditando sobre la vida: autorreflexión entre dos guerras*”, En: *Revista Anthropos*, No. 144, Mayo de 1993, Editorial Anthropos, Barcelona, p. 18

⁸ Ver entre otros: Negri, *Ocho tesis preliminares para una teoría del poder constituyente*, En: <http://usuarios.lycos.es/pete-baumann/documentos.html>; *De la transición al poder* constituyente En: Ibídem, y Negri, *El poder constituyente*, Editorial Prodhufi - Libertarias, Madrid, 1994

⁹ Negri, *El poder constituyente*, Op. Cit., 1994

¹⁰ *Revista Anthropolos*, Op.cit.

¹¹ Michel Hardt, “*La constitución de la ontología: Negri entre los filósofos*” En: Ibídem, pp. 41 y 42

¹² Rais Bussom, “*Nos encontramos frente a la primera crisis del postfordismo. Entrevista a Antonio Negri*” En: Ibídem, p.32 (columna 2)

consolidación del capitalismo¹³, y desde su propuesta alternativa de *democracia deliberativa*¹⁴. Así, en el tercer capítulo veremos de forma esquemática su diagnóstico de las sociedades en el capitalismo tardío, y la solución a la crisis contenida en su gran mayoría en “Facticidad y Validez”¹⁵, obra en la que, aceptando las críticas de Alexy en cuanto a que Habermas no puede seguir relegando al derecho de sus reflexiones¹⁶, reconduce esta solución hacia la reconstrucción de un nuevo paradigma del Estado y la democracia. En este nuevo paradigma, las relaciones de lo social y lo político se orientan por una deliberación que sigue las reglas de la *ética del discurso*¹⁷ y lo político sólo será legítimo en tanto sea capaz de integrar todo lo social: mientras lo social y lo político sean cooriginales¹⁸. El procedimiento que permite esta integración es en general la Democracia Deliberativa¹⁹ y se concreta en la categoría de *Opinión Pública*²⁰.

Las dos teorías tienen como origen común al marxismo²¹ y su diagnóstico desgarrador de las sociedades liberales postindustriales: esta doctrina será el objeto de estudio del primer capítulo.

¹³ Habermas, “*Tendencias a la crisis en el capitalismo tardío*” En: *Problemas de Legitimación en el Capitalismo Tardío*, Op. Cit., pp. 49-69 y *Teoría de la Acción Comunicativa*, Taurus, 1989, Tomo II

¹⁴ Habermas, *Facticidad y Validez*, Trotta, Madrid, 1998; y véase también: Fernando Vallespín, “*Reconciliación a través del derecho*” En: J.A. Gimbernat (ed.), *La Filosofía Moral y Política de Jürgen Habermas*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1997, pp. 199-223.

¹⁵ Habermas, *Ibidem*.

¹⁶ Habermas, *Prólogo*, *Ibidem*; Vallespín, *Ibidem*, p.200; y Oscar Mejía Quintana, “*La teoría del derecho y la democracia en Jürgen Habermas: En torno a Faktizität und Geltung*”, En: *Revista Ideas y Valores*, Departamento de Filosofía de la Universidad Nacional, Bogotá, p. 34.

¹⁷ Habermas, “*Ética del discurso. Notas sobre un programa de fundamentación*” En: *Conciencia Moral y Acción Comunicativa*, Península, Barcelona, 1985, pp. 57-134

¹⁸ Habermas, *Facticidad y Validez*, Capítulo 2

¹⁹ Mejía, Op. Cit., p. 35 y *Derecho, legitimidad y democracia: desarrollo y conflicto de los paradigmas jurídico-políticos en las sociedades en transición*, Bogotá, Temis, p. 229.

²⁰ Habermas, *Facticidad y Validez*, Op. Cit., Capítulos 7 y 8

²¹ Sobre Negri, Cfr: Negri, *Dominio y Sabotaje*, El viejo topo, Barcelona, 1979; Sobre Habermas Cfr: Habermas, “*La reconstrucción del materialismo histórico*” En: *La Reconstrucción del Materialismo Histórico*, Taurus, Madrid, 1992, pp. 131-167

Sin embargo, a diferencia de Negri, la propuesta de Habermas no está pensada para hacer un corte radical en la historia de las sociedades de occidente. De hecho, ya antes de Facticidad y Validez Habermas había descartado la posibilidad de que tal corte histórico ocurriera puesto que el capitalismo había logrado una expansión sistémica de tal magnitud que la posibilidad de contraerlo y reemplazarlo no era una posibilidad real, ni siquiera teórica²². Mientras la teoría de Negri le apuesta a una revolución que arrase con todo vestigio del sistema actual, reorganizando la sociedad desde ceros²³, la teoría de Habermas le apuesta a una reconstrucción que no pretende refundar la sociedad entera sino reconstruirla²⁴.

A partir de las anteriores consideraciones este texto tendrá como **hipótesis** que, al hacer una reconstrucción de la noción de poder constituyente en estos dos autores, en la teoría de Habermas es posible distinguir entre el sujeto y el procedimiento del poder constituyente de un sistema legítimo – sistema que en todo caso convive con la existencia del capitalismo y por ello con algunos valores liberales -, mientras que en la teoría de Negri el sujeto y el procedimiento del poder constituyente no se distinguen – punto en el que se hace notoria la influencia del postestructuralismo francés -, haciendo de su sujeto un sujeto amorfo y de su procedimiento un procedimiento inasible.

Sin pretensiones que no nos corresponden, las afirmaciones de estos dos últimos párrafos serán el objeto del capítulo de conclusiones.

²² Habermas, “*Tendencias a la crisis en el capitalismo tardío*”, Op. Cit.

²³ Toda la bibliografía de Negri aquí citada es referencia de ello.

²⁴ Al respecto: Guillermo Hoyos Vasquez, *Democracia y Derecho: el debate entre Habermas y Rawls*, en: *Revista Pensamiento Jurídico*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional, Bogotá, No. 8

1. EL MARXISMO COMO INFLUENCIA COMÚN DE NEGRI Y

HABERMAS

Si se afirma que el marxismo es una doctrina que influencia, al mismo tiempo, la teoría general de Negri y de Habermas, o al menos del primer Habermas, se hacen necesarias dos precisiones: 1) Por un lado, que esta afirmación sólo puede ser sostenida con remisión a los propios textos de estos dos autores, en los que, cuando no se reconocen explícitamente las remisiones a Marx o a los desarrollos del marxismo, sí se hace uso directo del lenguaje característico del marxismo. En otras palabras, para defender la subhipótesis de que el marxismo es una fuente común de Negri y de Habermas, el mejor argumento que puede usarse consiste en señalar que esta influencia es evidente durante la reconstrucción de las dos teorías que hacemos en los capítulos 2 y 3 de este texto. 2) Por otro lado, que una aproximación rigurosa a las teorías de Negri y Habermas tiene como presupuesto un conocimiento mínimo de los postulados del marxismo y sus desarrollos posteriores. Por esa razón, procederemos a hacer un esbozo generalísimo de estos postulados.

El marxismo es un modelo que reaccionaba contra los modelos clásicos de la teoría del derecho, léase Hegel y Kant. Kant retoma la disputa en torno a lo moral existente entre Locke y Rousseau, el primero sosteniendo que la regla de mayoría justifica lo moralmente exigible, y que no importa la imposición de unos sobre los otros siempre que la mayoría tenga razón; el segundo, criticando esta posición desde la categoría de la voluntad general, un cuerpo colectivo moral que no es simplemente la suma de intereses particulares sino una conciliación entre la mayoría y la minoría, en tanto la mayoría convence a la minoría de qué es lo bueno para todos.

Kant está de acuerdo con Rousseau en que la voluntad general justifica lo que es el derecho, pero no cree que por sí sola justifique lo que es moral. Para Kant la voluntad general todavía es una categoría vacía de ese contenido y creer que lo tiene es identificar la moral con el derecho. Lo moral para Kant es lo exigible como conducta universal, luego no es lo identificable con el ethos, ni con la costumbre, ni con la sabiduría popular (esto a lo sumo puede ser ética si se convierte en reflexión sobre los fenómenos morales). Lo moral es lo universalizable, posible por la autonomía (posibilidad de pensar por uno mismo) y la libertad subjetiva (condición incondicionable de mi fuero interno de decisiones que no contradice la esfera de lo público).

De ahí, que lo que sea derecho no puede restringir las libertades subjetivas, so pena de dejar de ser moral. Si bien no hay relación necesaria de continuidad entre el derecho y la moral, el derecho no puede violar lo que es moral. Esto justifica los Estados - Nación desde la idea contractualista.

Frente a este modelo aparece la oposición de Hegel, quien pretende evidenciar justo lo contrario, es decir que el proyecto de la modernidad dentro del que se incluye el derecho es una mentira, porque parte de la propiedad como supuesto universalizable cuando es claro que no es una característica común a todos los miembros de la sociedad y parte del contrato posible entre hombres libres e iguales, cuando los hombres no son ninguna de las dos cosas.

Estas instituciones, no son más que justificaciones de los supuestos burgueses y la justicia como ideal de justificación del derecho no es real, la justicia es simplemente la venganza de los propietarios. La resolución que Kant había propuesto al problema de lo moral es formal y abstracta. La propuesta de Hegel es la eticidad: a través del derecho

estatal, hay que recuperar las figuras del ethos y juridizarlas sin imponerles un universalismo ajeno y preservarlas por encima de las exigencias de la sociedad civil burguesa.

Frente a estos dos modelos aparece Marx finalmente: el joven Marx es en principio muy Hegeliano, por partir sobre todo de una categoría como la alienación, pero en realidad también va en contra de la mitificación que Hegel ha hecho del Estado como sujeto histórico, mientras que él (Marx) denuncia esta figura como el estandarte de las sociedades burguesas. Las democracias así concebidas en los estados, han construido un proletariado que debe ser decantado antes de poderse constituir en el sujeto de la emancipación que establezca una democracia radical. El estado es un poder alienado porque la sociedad pierde control sobre él y eso evidencia a las sociedades fragmentadas.²⁵ Por eso también se abre una crítica contra el principio de autoridad del Estado, que se organiza en burocracias que no son más que la enajenación de la enajenación.²⁶

1.1 EL PRIMER MARX Y EL CONCEPTO DE ALIENACIÓN

El concepto de *alienación* es de suma importancia en toda la doctrina marxista, y lo es en particular para nosotros, porque es quizá el concepto al que más recurren los dos autores objeto de nuestra investigación. Para precisar este concepto, bien vale la pena retomar el texto de Silva “Marx y la Alienación”²⁷. En este texto, Silva se enfila hacia dos puntos: 1) su primera tesis está determinada por la idea constantemente repetida de

²⁵ La alienación es cosmológica (la idea se vuelve materia y la materia humanidad), objetivante (a través del trabajo me objetivo en el mundo, me vuelvo mundo) y fetichista (fetichismo económico y jurídico).

²⁶ Para todo el acápite anterior, Cfr. Oscar Mejía Quintana, “*Elementos para una reconstrucción del Estatuto Epistemológico de la Filosofía del Derecho*”, Publicado en: *Actas del Primer Congreso Iberoamericano de Filosofía Política*, Universidad de Alcalá de Henares - España, 2002

²⁷ Ludovico Silva, *Marx y la Alienación*, Monte de Avila Editores C. A., Caracas, 1983

que los Manuscritos económico-filosóficos de 1844 no pueden considerarse como “el texto definitivo de Marx” (refutando la afirmación de Landshut o Alexos, citados por el autor).²⁸ Silva afirma contundentemente es que los manuscritos son una obra de juventud, de transición, y que nunca se pulió para editar, y partiendo de esos tres hechos lo último que se puede decir es que son la obra definitiva de Marx, independientemente de la interpretación que se haga de lo que dicen como texto singular. 2) Este problema, que en principio se localiza en el “status” de los manuscritos dentro de la producción de Marx, se traslada ahora a otra esfera no muy lejana. Silva sugiere que desde estos manuscritos los conceptos y las categorías en Marx son por completo históricas, sociales y económicas; si bien estos manuscritos son una obra de transición, justamente esta transición se hace manifiesta en el contenido de sus categorías, es decir son escritos correspondientes a una etapa en la que Marx había acabado de distanciarse de la abstracción puramente teórica para acercarse a la realidad cotidiana, o para ser más precisos, que tanto él como sus textos se encontraban entre la filosofía especulativa, y economía política como ciencia social y no como ideología y si se quiere también en el paso que Marx experimenta de Hegel a Feuerbach y que Silva describe con precisión²⁹. Podemos ahora acercarnos a este concepto de forma muy general, asumiendo como consecuencia de las tesis anteriores que el concepto de alienación era algo no estructurado del todo en los manuscritos³⁰ y que esta puede ser una razón para que esta categoría en Marx no se perciba como social, económica o histórica, aunque en realidad lo sea.

²⁸ *Ibíd.*, p. 68

²⁹ *Ibíd.*, p. 72

³⁰ *Ibíd.*, p. 74

La alienación en el sistema capitalista surge de la oposición trabajo – capital, en la que trabajo produce capital cuya forma concreta es el antagonismo obrero asalariado vs. mercancía, productor vs. producto: la alienación es la dominación del segundo sobre el primero. Silva desarrolla esta afirmación a través de las “determinaciones” que no son más que las posturas históricas que toma la alienación como resultado de las variaciones de condiciones sociales y del tiempo sobre la alienación.³¹

La primera determinación de la que se habla es la alienación del producto. Para explicarla, Silva hace la misma distinción que hace Marx entre objetivación y alienación. La objetivación consiste en que el producto se independice del productor, que el trabajo realizado se conciba como objeto ajeno al sujeto que lo produzca. Esta alienación del producto, supone además que el producto adquiera valor por sí mismo y su poder sea mayor al del productor (lo que en obras posteriores representaría que se convirtiera en mercancía) y que de esta forma entre más productos se generen, el poder del productor sea cada vez menos. Lo que se identifica además en esta parte, es que la economía política no está sirviendo como ciencia social, sino como ideología encubridora: descubre el proceso de alienación y lo describe, pero no lo denuncia ni lo censura. Esto, en términos de Foucault, es una técnica de poder típicamente usada por las que suelen llamarse ciencias sociales, es decir que esconden una estructura de poder que jamás critican y en lugar de ello sirven como legitimadoras racionales.³²

La segunda determinación de la que se habla es la alienación de la actividad productiva: Parafraseando a Silva, si se concibe al producto como el resultado de un proceso de actividad productiva, esta alienación proviene de la extrañeza del obrero

³¹ Ibídem, p. 78

³² Foucault, La verdad y sus formas jurídicas, Op. Cit., pp. 129 y ss.

frente a su trabajo, su trabajo no le pertenece, no trabaja para sí mismo sino para otro y la recompensa que recibe no es la del valor de su trabajo sino lo mínimo necesario para sobrevivir. Aquí Silva muestra la distinción entre valor de uso y valor de cambio. “El trabajo concreto crea el valor de uso: crea el producto; y el trabajo “abstracto”, que es la fracción del tiempo y del trabajo social globalmente disponible en una sociedad de productores de mercancías separados por la división del trabajo, es el creador del valor de cambio de la mercancía cuanto tal”³³ [...] “la alienación del valor de uso en las mercancías es el soporte de todo el sistema de la alienación en el capitalismo y de sus implicaciones éticas”³⁴.

La tercera determinación es la alienación del ser genérico del hombre: categoría traída de Feuerbach, se presenta de dos formas. Primero, en su relación con la naturaleza puesto que en el capitalismo la relación debida se invierte: la naturaleza y el hombre deben ser una unidad y la naturaleza realizar al hombre como género; en el capitalismo, la naturaleza y el hombre son vistas como cosas distintas y el hombre utiliza a la naturaleza para sobrevivir como individuo, el trabajo del individuo se enfrenta a la naturaleza.³⁵ Segundo, en su relación con la sociedad, no se puede establecer la relación productor – producto de una forma muy clara entre sociedad e individuo, porque en realidad el individuo es la sociedad. De esa forma, cuando el individuo ve a la sociedad como algo desligado de él, y su conciencia ya no es la conciencia social, sino su

³³ Ernest Mandel, *La formación del pensamiento económico de Marx*, citado en: Silva, Op. Cit., pp. 89 – 90.

³⁴ *Ibíd.*, p. 90

³⁵ *Ibíd.*, p. 93

conciencia individual que propende sólo por él mismo, la sociedad se ve como algo enfrentado y hostil al sujeto.³⁶

La cuarta determinación corresponde a la alienación del hombre respecto al hombre: consecuencia directa de las anteriores; si el producto se separa del productor es porque su destino es pertenecer a otro, si su actividad productiva le es ajena es justamente porque le pertenece a otro, y si un hombre está alienado de su ser genérico es porque está alienado a otro hombre³⁷. Silva describe cómo Marx busca las opciones de a quién podría estar alienado el ser genérico, pero la conclusión evidente es a un hombre, por eso la forma más general de expresar la alienación consiste en decir que se trata de la expropiación de un hombre por otro hombre.³⁸

La quinta determinación es la alienación ideológica: no es una categoría creada por Marx, sino por Silva quien la divide en tres manifestaciones. La economía política como ideología alienada del espíritu científico, es decir, la existencia de un antagonismo irreductible entre capital y trabajo en las relaciones burguesas de producción, y el encubrimiento de este fenómeno por la economía política.³⁹ Segundo, la alienación religiosa producto de una inversión de valores; muy presente en Feuerbach, el creado se convierte en creador.⁴⁰ Tercero, la alienación de las necesidades; en el sistema capitalista las necesidades observadas no son las de los obreros sino las de las mercancías. De esta forma, el dueño de los medios de producción especula y crea de esa forma nuevas necesidades para los demás hombres. De esa forma, la importancia del obrero se reduce

³⁶ *Ibíd.*, p. 95

³⁷ *Ibíd.*, p. 99

³⁸ *Ibíd.*, p. 101

³⁹ *Ibíd.*, p. 103

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 105

no sólo porque no es tratado como el productor de necesidades, sino porque las mercancías son cada vez más y su poder cada vez menos.⁴¹

La visión de Marx plantea a la alienación como un fenómeno típico del sistema capitalista y junto a ello esboza la posibilidad de construir un sistema en el que la alienación se elimine.⁴² De la misma forma, Silva señala como en las sociedades llamadas actualmente “socialistas” las formas de alienación todavía no se han eliminado porque en realidad sólo son sociedades de transición.

1.2 EL DERECHO EN LA TEORÍA MARXISTA

En “La Cuestión Judía” Marx muestra que las democracias políticas y el hombre entendido como receptáculo de los derechos humanos no son sino figuras burguesas y en tal medida no reivindicables. Pero todo esto es entendible solo desde la metáfora del edificio, “no es la conciencia la que determina al ser sino el ser social el que determina la conciencia”: la sociedad está armada sobre una estructura económica (relaciones de producción y fuerzas productivas) esto es lo real y aquí está la explicación del desarrollo social. La superestructura jurídico – política es solamente el reflejo (Derecho y Estado como sistemas y formas de conciencia social).

Ahora, debe reconocerse por otro lado que lo que el propio Marx haya dicho sobre el derecho, es en general bien poco y que si bien este autor nos hace la promesa de dedicar un libro completo al desarrollo de la filosofía del Derecho, esta es una promesa que nunca se cumple o que se cumple sólo parcialmente en la “Introducción a la Crítica de la Filosofía del Derecho de Hegel”⁴³, que nótese es solamente una “Introducción”.

⁴¹ *Ibíd*em, p. 108

⁴² *Ibíd*em, p. 78

⁴³ Karl Marx, *Introducción a la crítica de la “filosofía del derecho” de Hegel*. En: *Marx y el Derecho, escritos de juventud*, Serie argumentos, No. 4/5, febrero – marzo, abril – mayo, 1983, Bogotá, p. 117 –

Dígase junto a esto, que en general los doctrinantes marxistas que han rastreado los postulados de Marx sobre el derecho, reconocen lo anterior y en su gran mayoría ligan esta persecución a la búsqueda de la teoría del Estado en este autor. Es decir, siempre que se trate de buscar una teoría del derecho, necesariamente aparecerá a su lado una teoría del Estado puesto que es un lugar común que los problemas del mundo jurídico, normalmente necesitan ser entendidos dentro de la esfera de lo estatal.⁴⁴

Este lugar común de Marx y sus doctrinantes puede tener una explicación: para Marx, como para casi todos sus doctrinantes, la función de la filosofía debe ser interpretar el mundo pero no con una simple intención de construcción teórica, sino con una clara teleología de la transformación práctica. Es más, ninguna filosofía es realmente filosofía, si sustento no está en la realidad de forma práctica y no se considera al hombre como un elemento de la realidad capaz de transformarla. Tal afirmación, es una idea subyacente a todo el texto de “Las tesis sobre Feuerbach”⁴⁵ y por supuesto a “La ideología alemana”⁴⁶ (o su primera parte al menos). Como lo explica Silva⁴⁷, a partir de 1844 las categorías filosóficas de Marx tienden todas a ser categorías económicas, con lo que se quiere ilustrar que todo problema teórico es siempre en realidad un problema práctico. Calvez explica de la misma forma, que partir de ese año, la posición de Marx respecto de la unión de la teoría y la praxis toma forma para permanecer así hasta el final de su obra.⁴⁸

139

⁴⁴ Remigio Conde, *Sociedad, Estado y Derecho en la Filosofía Marxista*, Uniandes, Bogotá, 1968, p. 9

⁴⁵ Karl Marx, *Tesis sobre Feurbach*, Felix Burgos Editor, Bogotá, 1981

⁴⁶ Karl Marx, Federico Engels, *La ideología Alemana*, En: *Marx – Engels Obras Escogidas*, Editorial Tupac Amarú, Bogotá, 1975

⁴⁷ Silva, Op. Cit., p.68

⁴⁸ Jean Yves Calvez, *El pensamiento de Carlos Marx*, Taurus, Madrid, 1962, p. 26 - 27, 34 – 35.

Es por todo esto, que se puede decir que ningún análisis marxista del derecho se puede reducir a la simple interpretación y sistematización de las normas, sino que por la idea de unión entre teoría y praxis, el análisis del derecho siempre terminará siendo un análisis de la sociedad y, por la forma de las sociedades occidentales desde la modernidad, de ahí que lo sea también del Estado.

Con las anteriores afirmaciones hechas trataremos de esbozar elementalmente estos postulados teniendo en cuenta las obras directas de Marx “La ideología alemana” (su primera parte)⁴⁹, “La crítica del programa de Gotha”⁵⁰, “La introducción a la filosofía del Derecho en Hegel”⁵¹ incluida en los Anales Franco – Alemanes, y la publicación en la Gaceta Renana sobre la ley que prohíbe cortar las ramas secas de los árboles de las propiedades privadas⁵². Nos apoyaremos de la misma forma en el texto de Remigio Conde “Estado, Derecho y Sociedad en la Filosofía Marxista”⁵³ y en el texto de Jean Yves Calvez “El pensamiento de Carlos Marx”.⁵⁴

La primera pregunta que hacerse en Marx no es qué es el Derecho, sino dónde está el Derecho. Para responder esta pregunta tendremos que explicar lo que los desarrollos teóricos han llamado la teoría del reflejo. Desde “La ideología alemana” para Marx estaba claro que la relación del hombre con la naturaleza en principio existía, y después de ello el hombre podía ser conciente de ella. Es decir, que la conciencia era el paso siguiente de la existencia en la conformación de los hechos históricos. Sin embargo, lo último que se puede decir es que la conciencia es un fenómeno accesorio a la relación

⁴⁹ Marx, Engels, *La ideología alemana*, Op. Cit.

⁵⁰ Karl Marx, *La crítica al programa de Gotha*, Circulo Rojo Editores, Bogotá, 1969

⁵¹ Marx, *Introducción a la crítica de la “filosofía del derecho” de Hegel*, Op. cit.

⁵² Karl Marx, *Debates sobre ley castigando robos de leña*, En: *Marx Escritos de Juventud*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, p. 248 - 284

⁵³ Conde, Op. Cit.

⁵⁴ Calvez, Op. Cit.

del hombre con su realidad, de hecho la posibilidad de conciencia del hombre es lo que lo convierte en un ser de género distinto de los animales, si el género es el “ensemble” de las relaciones, la conciencia es así la posibilidad de relación propia de los hombres.⁵⁵

El error de los filósofos alemanes que precedían estaba justamente en que las ideas metafísicas, políticas, jurídicas y morales fueron reducidas a ideas religiosas y teológicas; Marx y Engels, creen que se debe partir de supuestos reales, es decir del individuo y sus condiciones materiales. La historia construye a los individuos y la siguiente diferencia con los animales proviene de que los hombres empezaron a producir sus propios medios de vida.

Más el punto que los doctrinantes consideran ambiguo de las afirmaciones de Marx no está ahí, sino en la relación de la conciencia con la existencia. En principio, en Marx sería impensable que la relación entre ser y conciencia, realidad del hombre y sus formas de conciencia, no fuese una relación dialéctica; pero, es el propio Marx en la introducción a la crítica de la economía política quien al darnos la definición de estructura económica, restringe la posibilidad de dialéctica entre el ser y la conciencia del ser. Se dice allí sobre la estructura económica que en la elaboración humana de su historia en sociedad, los hombres, sin que su voluntad pueda modificarlo, entran en relaciones con los demás y que estas relaciones son relaciones de producción, que responden a un determinado desarrollo de sus fuerzas de producción material. Las fuerzas de producción material corresponden a la relación inmediata del hombre con la

⁵⁵ *Ibíd.*, p. 479

naturaleza; las relaciones de producción son las relaciones sociales en el trabajo, pero indefectiblemente determinadas por el estadio de las fuerzas de producción.⁵⁶

Estos dos elementos reciben por el mismo Marx dos denominaciones: la primera, como ya se dijo estructura económica; la segunda, modo de producción. Lo que Marx asevera claramente es que el modo de producción es el que determina las formas sociales de conciencia, es decir el conjunto de las superestructuras: “el modo de producción de la vida material, condiciona el proceso de existencia social, político y espiritual en conjunto. No es la conciencia de los hombres la que determina su ser, sino su ser social el que determina su conciencia”⁵⁷. Esta es la frase que podría explicar lo que se llamó la “teoría del reflejo”.

Si bien podría verse como un abierto distanciamiento de Hegel, como poner de pie lo que estaba de cabeza en el postulado hegeliano de que la idea es primera y origen que el ser, sin embargo todavía no es una refutación abierta de que la conciencia o superestructura no sea capaz de determinar a la estructura. Existe todavía una posibilidad de que lo haga, y esta posibilidad es recogida por Engels quien también muestra como es del propio Marx esta puerta abierta: siempre habrá una supremacía del ser sobre la conciencia, pero son las formas de conciencia las que les permiten a los hombres en relación social, trasladar una crisis de la esfera objetiva a la esfera subjetiva, es decir, la conciencia puede modificar el ser, pero no por actividades propias de la conciencia, sino por actividades propias del ser o estructura económica.

Cómo se explica esta afirmación: cuando hay una crisis dentro de la esfera de la estructura económica, es decir una crisis objetiva (sin la intervención de la conciencia de

⁵⁶ *Ibíd*em, p. 482

⁵⁷ Karl Marx, *Introducción a la crítica de la economía política*, citado En: *Ibíd*em, p. 481

los sujetos), esta crisis se resuelve mediante un periodo de estabilización; cuando la crisis es tan seria que se traslada a las formas de conciencia (arte, política, ética), o los sujetos toman conciencia del ser, se abre la posibilidad de una crisis subjetiva que se resuelve no mediante un periodo de adaptación sino mediante una revolución social claramente encaminada a resolver la crisis lo que representa modificar las estructuras económicas o el ser, pero no por la actividad de la conciencia porque la conciencia es posterior al ser, sino por una actividad del ser de la que se podrá tener conciencia después. La conciencia por sí misma no modifica nada, pero abre la puerta para la modificación.

Bien, ya tenemos clara la teoría del reflejo y tenemos clara la excepción en su relación, que no es tanto excepción como consecuencia; pero, ¿cuál es la relación de todo esto con el Derecho? La respuesta es bastante simple y breve: el derecho es una de las formas de conciencia de la superestructura económica, quizá la más importante por razones que se explicarán después, pero que innegablemente se encuentra determinada por la estructura económica.

En la ideología alemana, de la misma forma, se contempla que el hombre es lo que produce y que es en esta producción en la que se empiezan a construir las relaciones sociales. Esto se explica porque para que los hombres puedan vivir necesitan comer, vestirse, y esto requiere de producción social. Este es el segundo criterio que distingue a los hombres de los animales, su capacidad de producir sus medios de subsistencia. De esta forma, la sociedad y posteriormente el Estado son productos del proceso vital, no de los individuos como construcción singular, sino de los individuos en interacción. La producción de ideas depende de lo que se viva en la práctica “La conciencia no puede

ser jamás otra cosa que el ser conciente, y el ser de los hombres es su proceso real de vida” “La conciencia no determina la vida, sino la vida determina la conciencia”. Es por todo esto, que la conciencia y las ideas dependen de la clase que las produce, puesto que es la conciencia de clase la que más se acentúa en las relaciones de producción. La consecuencia de esto, es que correspondiendo las ideas a la clase, las ideas de la clase dominante de un determinado momento histórico son las ideas dominantes de esa sociedad. Por eso las ideas son el reflejo de la realidad.

Habíamos ya advertido que lo que Marx haya podido decir del Derecho es en general bien poco, pero a continuación lo que se tratará de hacer es un recorrido por las principales fases de esta evolución. En la selección de lo que se cuenta como principal me apoyo en la guía de Remigio Conde para su análisis. Conde, en su texto, alude a la carta que desde Berlín Marx le envía a su padre haciendo la crítica a su propio texto de introducción a la crítica del derecho, texto que nunca concluye y del que no se conserva nada.⁵⁸ La razón por la que este texto no le satisface es porque el análisis que hacía y al que llamó metafísica del derecho, partía de un método matemático que no le permitía hacer la distinción entre la realidad y el deber ser que aspiraba a encontrar. Es decir, pensaba que el deber ser del Derecho en nada respondía a su deber ser.

La segunda parte de este texto fue llamada filosofía del derecho, y se dedicaba a la evolución ideológica del derecho positivo con orígenes romanos sin tener en cuenta el concepto previo que había dado del derecho, dividiendo este análisis nuevamente en dos: la teoría formal “la arquitectónica necesaria de las configuraciones del concepto” y la teoría material “la cualidad necesaria de estas configuraciones”. En la carta, la razón por

⁵⁸ Conde, Op. Cit. p. 21 -22

la que Marx crítica esta parte de su escrito es por querer tratar a la forma y al contenido del derecho de forma independiente cuando lo cierto es que la forma depende del contenido (si se piensa bien, esto no dista mucho de su elaboración posterior sobre la teoría del reflejo).

La siguiente expresión respecto del derecho está en “El manifiesto filosófico sobre la escuela histórica del Derecho”⁵⁹. Esta era la escuela que más fuerza tenía en el tiempo del joven Marx, y su crítica estuvo básicamente dirigida al Derecho Natural de Hugo, puesto que se decía alumno de Kant y Marx consideraba que Hugo estaba afirmando como verdad o deber ser del derecho una inversión de las categorías que Marx consideraba se desprenderían de la filosofía Kantiana.

De qué forma: según Marx, lo que en últimas estaba demostrando Hugo es que lo positivo tenía valor por positivo y no por racional, es decir que lo positivo no existía gracias a lo racional sino a pesar de lo racional. La consecuencia de esto es no querer ver nada de racional en lo positivo, y por ello, si Kant es el inspirador de la revolución francesa, no puede entonces Hugo ser discípulo de Kant.

Lo que cabría pensar respecto de esto, es que puede que Marx esté entrando en una contradicción, puesto que si se considera la revolución francesa como el triunfo de la burguesía que es la expresión por antonomasia del capitalismo, la racionalidad a la que responde esta revolución que positiva normas en respeto de la propiedad privada y en claro detrimento de las clases proletarias, en efecto no puede ser racional. Es decir, estaría ocultando o justificando con racionalidad la desigualdad social, pero en todo caso no sería racional. A luz de los postulados marxistas respecto de la racionalidad que

⁵⁹ *Ibíd*em, p. 22- 24

protege el capitalismo, Marx estaría de acuerdo con la conclusión de Hugo, si bien no con las consecuencias que de ella se desprenden.

La siguiente etapa en la evolución respecto del derecho en Marx se consagra en las críticas a las dietas renanas en especial frente a la ley que penaliza los robos forestales, y esta es la primera vez que dice con vehemencia que el Derecho está instituido solamente para proteger los intereses de los propietarios privados “el interés se volvió legislador” y su siguiente argumentación se hace para demostrar racionalmente que la ley no debería responder a los intereses, pero que sin embargo es claro que en la sociedad de su tiempo lo hace⁶⁰.

Es después de todo esto que Marx se enfrenta al gran monstruo, a Hegel. A pesar de su promesa de decir todo un libro a esta crítica, lo que se publica es solamente su introducción. La principal crítica que hace este texto es que en Hegel el estado no hace uso de la lógica para hacer demostraciones sobre el estado, sino que el estado sirve para hacer lógica. Su principal interés no es el estado, es la filosofía. Marx afirma que como su interés primordial es la lógica y no el Estado, su interés primordial no es el derecho. Este es un argumento más del que valernos para sustentar la afirmación del principio según la cual cualquier estudio sobre el derecho en Marx, necesariamente debe tocar al estado aunque no sea su tema principal.⁶¹

Señalamos ya que Marx ve al derecho como un elemento de la superestructura y que como elemento de la superestructura sirve de protector de las clases dominantes. La consecuencia que faltaba por extraer de esta premisa es que dentro de la sociedad capitalista, es un elemento que sirve además para exacerbar el conflicto entre las clases.

⁶⁰ Marx, *Debates sobre ley castigando robos de leña*, Op. Cit. p. 248 - 284

⁶¹ Marx, *Introducción a la crítica de la filosofía del Derecho*, Op. Cit.

Pero, ¿qué pasa con el derecho cuando se cumple el supuesto de la crisis subjetiva y la sociedad se transforma? De hecho, si partimos del postulado marxista según el cual, en el tránsito histórico de las sociedades, el siguiente al capitalismo es una sociedad comunista cuya primera fase es una sociedad socialista ¿cuál será el papel del derecho entonces?

En la crítica al programa de Gotha⁶², esto se describe diciendo que en el tránsito del capitalismo al comunismo, el periodo político entre los dos es necesariamente la dictadura del proletariado. Sin embargo, esta sociedad que es la sociedad socialista no parte de sus cimientos propios, sino que adolece de algunos de los fundamentos capitalistas, usados para fines completamente distintos por consistir en una sociedad radicalmente distinta. Ahora, sabemos que siendo el derecho superestructura depende de la estructura, y que desapareciendo esta deberá desaparecer el derecho. Sin embargo, como la sociedad socialista conserva vestigios de la sociedad capitalista los conservará para favorecer a la nueva clase dominante, es decir el proletariado mientras estabiliza las condiciones de cambio de la propiedad de los medios de producción, puesto que es de esperarse que los desplazados del poder reaccionen y haya necesidad de reprimirlos.

No obstante, el derecho está llamado a desaparecer de la sociedad en el momento en que la transición al comunismo se complete. Marx explica como el derecho es necesariamente productor de desigualdades, puesto que la noción de igualdad subyacente a todo derecho, es la del derecho burgués, que implica que se ponga medida a los derechos de las personas en función de su cantidad de trabajo. En la sociedad socialista, esta necesidad de medir el trabajo para asignar recurso todavía es necesaria,

⁶² Marx, *La Crítica al programa de Gotha*, Op. Cit.

en las sociedades comunistas ya no puesto que se supone que este tránsito depende de que desaparezca toda forma de subordinación, alienación y propiedad privada.

A la propia conclusión llegan Lenin y Pashukanis, este último principal representante del <<nihilismo jurídico>> - es decir, no creer en el derecho -, quienes consideran que el Estado debe desaparecer y con él el derecho, puesto que no es más que la forma de opresión de la clase no dominada, cuando se supone que no pueden existir clases dominadas.⁶³

1.2.3 LA HETERODOXIA MARXISTA

*“Por lo tanto, creo que no puede admitirse pura y simplemente el análisis tradicional del marxismo que supone, que siendo el trabajo la esencia concreta del hombre, el sistema capitalista es el que transforma este trabajo en ganancia, plus-ganancia o plus-valor. En efecto, el sistema capitalista penetra mucho más en nuestra existencia. Tal como se instauró en el siglo XIX, éste régimen se vio obligado a elaborar un conjunto de técnicas políticas, técnicas de poder, por las que el hombre se encuentra ligado al trabajo, por las que el cuerpo y el tiempo de los hombres se convierte en tiempo de trabajo y fuerza de trabajo y pueden ser efectivamente utilizados para transformarse en plus-ganancia. Pero para que haya plus-ganancia es preciso que haya sub-poder, es preciso que al nivel de la existencia del hombre se haya establecido una trama de poder político microscópico, capilar, capaz de fijar a los hombres al aparato de producción, haciendo de ellos agentes productivos, trabajadores. La ligazón del hombre con el trabajo es sintética, política; es una ligazón operada por el poder”.*⁶⁴

A partir de aquí, se produce una escisión en los desarrollos marxistas entre la ortodoxia y la heterodoxia. La heterodoxia empieza notar falencias en la teoría del reflejo (Kautsky cree que la superestructura no tiene solamente un papel pasivo, sino que es posible que el uso proactivo de la política y el derecho logre cambios en la estructura de la forma más efectiva) y a notar que las defensas de la ortodoxia son bastante pobres; la heterodoxia reivindica entonces nuevamente a Hegel desde la categoría de la totalidad

⁶³ Conde, Op. Cit. p. 27 – 31, 69 – 75

⁶⁴ Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, Op. Cit., pp. 139-140

(no se trata de materialismo dialéctico sino de dialéctica materialista): si el marxismo es un método para la comprensión histórica, no puede ser un método mecanicista. La sociedad debe comprenderse en todas sus partes, no como elementos separados: la economía de forma determinista no lo puede explicar todo (Korsch, Lucaks). La ortodoxia es un simple reduccionismo de Marx.

Incluso, aparecen vertientes del psicoanálisis que muestran que el método no puede ser así de determinista y casi simplista, sino que hay explicaciones que responden al conjunto de las relaciones sociales (el ejemplo aquí es Wilhem Reich, que ubica las patologías sociales en la represión capitalista de los instintos afectando la función vegetativa del orgasmo).

En este estado podemos ya hablar de la escuela de Frankfurt que reúne a la heterodoxia que fue rechazada como marxista. Bajo el manto de Freud, Reich, Lucaks, Nietzsche y Hegel, aparecen reunidos personajes como Horkheimer, Adorno, Marcuse, Fromm o Benjamín. Horkheimer trabajando ideas como la del fascismo que en últimas no era más que otra forma de protección al sistema capitalista pues se basaba en los mismos supuestos, lo que probaba el efecto perverso de convertir la razón ilustrada en razón funcional eliminando así los contenidos críticos de la razón. Adorno, compartiendo con Horkheimer la tesis de que la razón se ha desviado y el dominio de la naturaleza se ha vuelto un dominio sobre lo social, que la razón se ha vuelto instrumental. No solo se impide la crítica por la razón, se manipula el tiempo para pensar críticamente. La revolución ya no es posible, lo que nos queda es criticar por criticar. Fromm y Marcuse compartiendo la tesis de que la disciplinación capitalista nos ha dejado mucho miedo a la libertad: el principio de la realidad se superpone al principio

del placer y eso no es modificable en el capitalismo, el proletariado está bajo absoluto control y ha sido asimilado a las estructuras sociales, ya no es el sujeto emancipador.

2. EL PODER CONSTITUYENTE EN NEGRI

2.1 UBICACIÓN DE LA TEORÍA DE NEGRI EN LA FILOSOFÍA

“Una común sensibilidad teórica que era una actitud ética: hacer de la crítica el punto fundamental de la liberación; en su concreción subversiva y constitutiva, representar y vivir un devenir revolucionario, construido por las singularidades. Estamos, pues, más allá de Marx en el sentido que la crítica de la economía política descarnada (¿afilada?), una vez aceptadas (y confirmadas) sus conclusiones. Si Marx nos había conducido al punto de sutura de las ideologías de la modernidad y del extrañamiento del poder; si Marx nos había hecho comprender la absoluta racionalidad de Auschwitz y de Hiroshima, ahora se debía ir más allá de Marx para comprender como podía y debía constituirse el proceso de liberación para pasar de la lógica de la muerte a la meditación sobre la vida”⁶⁵

La obra entera de Negri tiene claramente un proyecto político subyacente; este proyecto es explícito como él mismo lo ha reconocido en varias ocasiones⁶⁶ y como filósofos cercanos a su obra lo han puesto de manifiesto⁶⁷: no se trata siquiera de introducir a las elaboraciones teóricas análisis proyectados sobre la práctica, sino de borrar cualquier límite entre la práctica y la teoría⁶⁸.

Eliminar la distinción entre teoría y práctica conduce al lector a pensar casi de forma automática en el marxismo y el método del materialismo histórico. Sin embargo, esto no es del todo preciso: en el materialismo histórico de Marx hay un llamado a los filósofos críticos a llevar sus reflexiones a la práctica y, en concreto, a producir la transformación en una forma casi persuasiva, esto es, mediante la ilustración del

⁶⁵ Negri, *Meditando sobre la vida*, Op. Cit., p. 19

⁶⁶ Cfr. Ángel Nogueira Dobarro, “Editorial” y “Meditando sobre la vida: autorreflexión entre dos guerras” En: *Revista Anthropos*, Op. Cit., pp. 2 – 17, 18 – 25.

⁶⁷ Michael Hardt “La constitución de una nueva ontología, Negri entre los filósofos”; Rais Bussom “Estamos frente a la primera crisis del postfordismo: Entrevista a Antonio Negri” En: *Ibidem*.

⁶⁸ Cfr. Negri, *El poder constituyente*, Op. Cit., pp. 400 - 403

proletariado⁶⁹. Si bien es cierto ese llamado es una forma distinta de concebir el papel del filósofo frente a la práctica, no es menos cierto que el límite entre la teoría y la práctica está claramente demarcado.

Como se anuncia en el título de su libro “Marx Oltre Marx”⁷⁰ y como se aclara largamente en “La Anomalía Salvaje”, una nueva perspectiva del papel del filósofo no es suficiente para Negri⁷¹. Negri está interesado en eliminar las dicotomías que mistifican la producción teórica y que en lugar de aportar claridad, le restan fuerza a la filosofía. La distinción entre teoría y práctica de la filosofía es un ejemplo de esas dicotomías⁷². Para ir “más allá de Marx”, Negri retoma al post estructuralismo francés y en particular a Deleuze, lo que por otro lado se constituyó en la vía clara hacia las elaboraciones más recientes de Negri cuyo eje central es el método en Spinoza⁷³.

2.2 EL POSTESTRUCTURALISMO FRANCÉS COMO INFLUENCIA EN LA TEORÍA DE NEGRI

“¿Quién es por tanto mi Spinoza? Es el autor que, desde la estructura del ser como guerra, introduce al sujeto como alternativa de la vida contra la muerte, y de este mecanismo hace la clave de reconstrucción del mismo. Spinoza fija este proceso cosmogónico en las pasiones de la singularidad y a través de ellas, y la imaginación,

⁶⁹ Lo que ya bien Marx reclama en “Las 11 Tesis sobre Feurbach”. La frase tajante de la tesis 11 tiene en el fondo una noción fundamental en Marx: la idea de que la relación entre la teoría y la práctica es circular; la filosofía no puede dedicarse solamente a interpretar, aunque no puede abandonar este papel, puesto que el deber ser de la función de la teoría no es solamente ese, sino que su responsabilidad adicional es la transformación. En suma, podría decirse que el mensaje que Marx trata de hilar a lo largo de “Las tesis sobre Feurbach” es que el hombre en su esencia no se puede desligar de su contexto material, compuesto no sólo por medios de producción sino también por relaciones sociales; este *ensemble* es su esencia misma y es siendo relación por definición que está en la capacidad de modificar su entorno. Desde esta teoría descriptiva de Marx, cualquier teoría normativa del hombre está llamada a producir cambios en su entorno y esos cambios podrían ser plasmados de forma descriptiva en nuevas teorías. Cfr: Marx, *Tesis sobre Feurbach*, Op. Cit.

⁷⁰ Cfr. Santiago López Petit, “Marx más allá de Marx”, En: *Revista Anthropos*, Op. Cit., pp. 65 - 67

⁷¹ Eric Alliez, “Spinoza más allá de Marx” En: *Revista Anthropos*, Op. Cit., pp. 61 - 63

⁷² Hardt, Op. Cit., p. 40

⁷³ Gilles Deleuze, “La anomalía salvaje: un gran libro” En: *Ibidem*, pp. 58 y 59

recomponen el absoluto. La fenomenología se hace ontología, la ontología epistemología, la epistemología ética, o bien praxis constituyente: he aquí el punto en el cual ser y la acción constitutiva se recomponen, y el mundo se convierte en lenguaje, y el lenguaje representa alternativas del ser. El ser se reconstruye siempre, como genealogía renovada, como totalidad de los procesos de subjetivización”⁷⁴.

Si se reconoce la influencia del postestructuralismo francés en la obra de Negri, se hace necesaria una mínima reconstrucción de las principales características y postulados de esta corriente, en aras de una aproximación que comprenda adecuadamente las categorías del filósofo italiano y en esa medida sea más precisa. Para esto, durante todo el numeral 1.2 nos apoyaremos en el texto de Franca D’Agostini “*Analíticos y Continentales. Guía de filosofía de los últimos treinta años*” que resulta bastante clarificador⁷⁵.

Como su nombre lo indica, es una corriente inmediatamente posterior al estructuralismo francés⁷⁶; el postestructuralismo es un movimiento de continuación y corrección del programa estructuralista concebido a partir del pensamiento de Nietzsche⁷⁷.

2.2.1 EL ESTRUCTURALISMO

El estructuralismo se presenta en la filosofía como una reacción al clima <<subjetivista>> y <<humanista>> difundido en el pensamiento francés de la década de los cuarenta y en la de los cincuenta, en el cual dominan la fenomenología, el espiritualismo y el personalismo, pero sobre todo el existencialismo sartreano contra el que después escribirá Heidegger.

⁷⁴ Negri, *Meditando sobre la vida*, Op. Cit., p. 23

⁷⁵ Franca D’Agostini, “*Postestructuralismo y Postmodernismo*” En: *Analíticos y Continentales. Guía de filosofía de los últimos treinta años*, Cátedra, Madrid, Capítulo 4

⁷⁶ *Ibíd*em, p.439

⁷⁷ *Ibíd*em, p.440

El punto común de las posiciones estructuralistas es, sobre todo, la idea de que cualquier ente u objeto observable, como los <<fonemas>> (unidades de sonido) en el lenguaje, no tienen valor ni <<existencia>> si no es porque se encuentran integrados en un número determinado de relaciones estructurales. La estructura es el conjunto describible de las relaciones dentro de las cuales cada cosa, signo o ente se encuentra integrado, y esas relaciones deciden no sólo la complejidad de una cosa, signo o ente, sino también su ser y su destino.⁷⁸

Desde el punto de vista estructural: a) el lenguaje no remite a una realidad que constituye la descripción, o la <<representación>>, de la misma manera que no proviene de un sujeto que constituye la <<expresión>>, sino que nos remite a sí mismo. De forma más general, las estructuras no presentan entre ellas relaciones jerárquicas, no existen estructuras prioritarias o fundamentales (como por ejemplo la realidad) respecto a las cuales el resto de las estructuras constituirían la copia; b) la historia en cuanto a sucesión de acontecimientos causalmente determinados es desde el punto de vista estructural una ilusión óptica impuesta por una visión antropocéntrica de las cosas. No existe conexión temporal de los acontecimientos, sino un desarrollo discontinuo que va desde un cierto estado estructural del saber a otro a través de << eventos>> lingüísticos (<<enunciados>>) que constituyen <<rutas epistemológicas>> (Bachelard), *cortes* de la realidad gracias a los cuales comenzamos a hablar de ciertas cosas como <<objetos analizables>>; y c) las estructuras no son estáticas, sino que se encuentran dotadas de cierto movimiento provocado por el cambio de ubicación de uno o más términos. Esto genera una reorganización de la estructura y la posibilidad de obtenerla se encuentra

⁷⁸ *Ibíd.*, p. 441

provocada por el hecho de que en todo sistema de relaciones estructurales existe una <<articulación sin objeto>>, una <<casilla vacía>>⁷⁹.

2.2.2 EL POSTESTRUCTURALISMO

Mientras que el estructuralismo había sustituido el poder del sujeto y la libertad del hombre por el poder y la fuerza determinante de la estructura, es decir, por el orden de las conexiones simbólicas y las relaciones de significado dentro de las cuales el hombre se encuentra integrado, los postestructuralistas superan también la estructura (entendida como una encarnación ulterior del sujeto). La confianza en la descriptibilidad científica de las estructuras, a juicio del postestructuralismo, es una nueva expresión de lo que Nietzsche llamaría pensamiento moral – metafísico.

En oposición al formalismo y la <<estaticidad>> del pensamiento estructural se introducen las instancias vitalistas de la <<fuerza>>, la <<energía>> y de la <<producción>>. Justamente, la insistencia en el concepto producción es una de las principales diferencias entre las dos corrientes. Las <<diferencias>> a las cuales el estructuralismo había confiado la tarea de garantizar la cognoscibilidad de la estructura (los entes se conocen diferencialmente gracias a su <<lugar>> definido por relaciones y vínculos simbólicos) son para el postestructuralismo principios dinámicos, la actividad simbólica es una actividad productora de diferencias. La producción, la <<constitutividad>>, no es un proceso subjetivo (el postestructuralismo no es la vuelta al subjetivismo) sino el efecto de una fuerza impersonal⁸⁰.

El lenguaje, las diferencias y las relaciones sociales se evalúan de esta manera en términos energéticos, en términos de fuerzas productivas. Por tanto, una de las primeras

⁷⁹ Ibídem, pp. 442 - 443

⁸⁰ Ibídem, pp. 443 y 444

tareas del pensamiento es la condena de todo lo que limita, <<canaliza>> o <<centraliza>> las energías productivas. Las formas típicas de esta canalización son la a) la noción de *subjetividad*, constituyente en el caso del kantismo y el idealismo; b) la noción de *dialéctica*, que reduce las manifestaciones múltiples y diversificadas del mundo pulsional (Freud) a una simple bipartición o contraposición de lo positivo y lo negativo; c) la propia noción de *estructura*, si ella se asume como una transcripción <<cientificista>> del sujeto o de Dios, que vincula el lenguaje a una forma determinada y lo hace calculable; y d) la noción de *economía negativa* del deseo, según la cual el deseo sería esencialmente ausencia, privación, <<casilla vacía>>.

Frente a la noción cartesiana, idealista y fenomenológica de subjetividad y a su exteriorización en la estructura, el postestructuralismo contrapone la idea de un universo desobjetivado, activado por las diferencias libres, no vinculadas a ninguna forma o <<imagen>> del pensamiento (Deleuze) o la idea del sujeto como <<enunciado>>, evento lingüístico imaginado para dar un orden a la razón y excluir de la misma a la no razón (Foucault). Frente a la noción de deseo como ausencia se contrapone una teoría afirmativa del deseo como pulsión productiva (Deleuze, Lyotard).⁸¹

Nietzsche se retoma entonces como el teórico del <<nihilismo activo>>, es decir, la <<muerte de Dios>> vivida de una manera afirmativa y no nostálgica o resentida⁸². A partir de desarrollos como los de Kojève en su crítica a la dialéctica hegeliana, el postestructuralismo llega a concluir que si toda acción es negación, a la inversa toda negación es <<necesariamente activa>>. Encontramos en este punto las raíces de una

⁸¹ *Ibíd.*, p. 444

⁸² *Ibíd.*, p. 445

ontología de la negatividad, que llega hasta la ontología postestructuralista del deseo, que es afirmativa y antidualéctica⁸³.

Y si bien se retoma de Marx el análisis económico – energético de la sociedad, el salto cualitativo frente a él es que se rechazan ideas fundamentales del marxismo como la concepción dialéctica de la historia y de la sociedad o la teoría marxista del <<partido>> revolucionario⁸⁴.

Es de vital importancia para la hipótesis de este aparte (Negri va más allá de la dialéctica marxista, a través de las categorías del postestructuralismo) señalar que la corriente postestructuralista está animada por una forma dominante de tensión política: la ontología no se separa nunca de la emancipación, al contrario, la peculiaridad de las tesis de Derrida, Foucault y, sobre todo, de Deleuze consiste en colocar la emancipación en el plano lógico – ontológico donde se genera una especie de *autorrefutación* de lo político⁸⁵.

2.2.2.1 GILLES DELEUZE

Gran parte de la obra de Deleuze se produce en torno a una relectura de Spinoza – cultor de las elaboraciones más recientes de Negri -. Para nuestro análisis resulta relevante destacar las siguientes consideraciones adicionales a las hechas en la reseña general del post estructuralismo.

A partir de una ardua observación de la vanguardia del arte contemporáneo, Deleuze analógicamente salta a la filosofía para señalar que lo que el arte provocó en la propia <<lógica>> es una necesidad también de la filosofía: es necesaria una nueva

⁸³ Ibídem, p. 462

⁸⁴ Ibídem, p. 445

⁸⁵ Ibídem, p. 449

lógica, una nueva <<imagen del pensamiento>>, pero sobre todo es necesario rechazar toda imagen normativa del pensamiento, liberar el pensamiento del sometimiento a una forma – imagen predeterminada. Emerge en este contexto el objetivo de una *lógica de la emancipación* que es sobre todo *emancipación de la lógica* en el pensamiento y en la praxis material y social. Así, la emancipación pasa al terreno de lo ontológico.

La relectura de Spinoza conduce a Deleuze a afirmar la univocidad del ser – operación afirmativa en sí misma ya que asigna una misma dignidad ontológica a los modos del ente, no los jerarquiza basándose en lo negativo, en la exclusión - lo que hace posible aprehender la pluralidad de los entes sin someter los unos a los otros, o la gregariedad de lo <<otro>> respecto a lo <<mismo>>. De forma más general y radical, es posible distanciarse de una imagen del pensamiento cuyo último objetivo sería <<impedir que se piense>>. ⁸⁶

2.2.2.2 JACQUES DERRIDA

Aquí cabe rescatarse una crítica hacia Foucault que hace Derrida – ambos identificados como postestructuralistas – y que comparte con Adorno – miembro de la heterodoxia marxista – y que parece estar presente en el rechazo de Negri a las dicotomías: la *aporía política* con la cual se topa el postestructuralismo. Ya que la dialéctica de la totalidad (la dialéctica de tipo idealista, propia de los sistemas y de los <<aparatos>> económico estatales) incluye lo negativo, lo neutraliza, y se nutre del mismo, todo proyecto de contrastarla se encuentra destinado al fracaso, es decir, a ser <<absorbido>> por la totalidad. De esta manera la tesis foucaultiana, como cualquier

⁸⁶ *Ibíd.*, p. 451

otra tesis *crítica*, está destinada a la autorrefutación cuanto más manifiesto y más conciente del juego dialéctico sea el programa del cual nace⁸⁷.

En toda dialéctica, en toda oposición conceptual, se esconde un desequilibrio, una <<jerarquía violenta>>. La primera tarea de la deconstrucción es revelar esta inequidad, sacar a la luz el intento realizado de una de las mitades de la pareja conceptual, de someter a la otra a la propia forma y a la propia razón.

2.2.2.3 JEAN – FRANÇOIS LYOTARD

Si bien no es una fuente reconocida de Negri, sí existen categorías de Lyotard que permiten una mejor aproximación a la teoría de aquel. Su teoría empieza en una relectura <<afirmativa o energética>> de Marx y Freud que permite defender una praxis política sin <<resentimiento>>, un programa de emancipación anárquico y artístico fundado sobre la liberación de las pulsiones⁸⁸.

Lyotard es el filósofo del tránsito entre el postestructuralismo y el postmodernismo. La <<condición posmoderna>> se basa en la superación completa de ciertas instancias típicas de la modernidad como el sujeto autoconsciente, la razón que articula lo verdadero y el bien; pero sobre todo, y como trasfondo de todo esto, lo que define la postmodernidad es una mutación en la manera de concebir y practicar el saber, la cual no confía ya en grandes discursos legitimadores sino que se encuentra desmembrada en <<prácticas>> (<<juegos>>) sin conexiones recíprocas y carentes de toda legitimación que no sea la impuesta por el mero criterio de la eficacia - <<performatividad>> -.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 460

⁸⁸ *Ibidem*, p. 457

En esta descripción de lo actual reaparecen muchas temáticas típicas del postestructuralismo, como por ejemplo la idea de un universo, sin sujeto y sin razón centralizadora, donde las diferencias surgen libremente, no atadas a principios normativos. En este contexto, la idea que se introducía como meta de una emancipación inspirada en la afirmatividad nietzscheana aparece ahora como una circunstancia de hecho: la informatización de la sociedad, la pragmatización de los lenguajes, han generado esa situación de ausencia de valores y de principios represivos que era defendida como objetivo de una liberación generalizada de pulsiones⁸⁹.

2.2.2.4 CONVERGENCIAS

Mientras que la noción de afirmatividad puede ser considerada como el término común que une a Deleuze y al primer Lyotard, la noción de diferencia es el rasgo común más evidente que comparten Deleuze y Derrida, y en ambos actúa como principio de una lógica y de una ontología anti – autoritaria y anti – dialéctica para una reivindicación de los derechos de lo minoritario, de la singularidad, de lo excéntrico contra el totalitarismo filosófico⁹⁰.

2.3 LA TEORÍA DEL PODER CONSTITUYENTE DE NEGRI

“Una teoría alternativa del poder constituyente que concibe la historia como proceso de liberación”⁹¹

Habiendo contextualizado la teoría general de Negri, podemos empezar la reconstrucción de su noción de poder constituyente. Para tal fin, reseñaremos el libro “El

⁸⁹ Ibídem, p. 458

⁹⁰ Ibídem, p. 469

⁹¹ Editorial, p. 17

poder constituyente”, y haremos precisiones adicionales provenientes de otros textos de ser necesario.

Para presentarnos el desarrollo de su obra Negri retoma a Maquiavelo, y la dialéctica entre virtud y fortuna que es la suerte revolucionaria del renacimiento; la revolución americana, que entre “El federalista”, Adams y Jefferson propone una ideología de la libertad como principio constituyente de una constitución dinámica en el espacio en el que se enfrentan democracia e imperialismo; la revolución francesa y su pretensión de reconstitución de lo social; la revolución bolchevique y una amplia relectura del comunismo; y de esta forma nos aproxima a su obra diciendo que “no nos interesa la arqueología del poder constituyente, nos interesa una hermenéutica que, más allá de las palabras, y a través de ellas, sepa recoger la vida, las alternativas, la crisis y la recomposición, la construcción y la creación, de una facultad del género humano: la de construir un ordenamiento político”⁹² y en concreto descubrir la potencia del hombre contemporáneo y como opera el *trabajo vivo* de la potencia hoy⁹³.

En tal marco el trabajo de Negri se encamina en dos direcciones. En un principio pretende realizar un análisis de la situación actual del poder constituyente, para revelar todo el poder y la potencia que entraña este concepto, buscando reubicarlo en el ámbito filosófico político con el fin de darlo a conocer en su papel de fundamento de todo el sistema político. Desde esta óptica Negri hace un llamado a comprender la dinamicidad del concepto y destaca la potencia que trae en su interior, siendo un factor importante para la corrección de las dinámicas democráticas y los actuales sistemas sociales de convivencia.

⁹² Negri, *El poder constituyente*, Op. Cit., p. 58

⁹³ *Ibíd.*, p. 59

En una etapa posterior de su investigación, Negri desarrolla un trabajo tendiente a identificar cuál es el sujeto de acción que en el momento actual estaría en condiciones de representar el poder constituyente que, en su opinión, resulta ser la verdadera fuente de alternativas a la actual situación de desigualdad y crisis. La multitud aparece como el nuevo sujeto político, destinado a encarnar y revivir el poder constituyente, representando “el conjunto de todos los explotados y subyugados, una multitud directamente opuesta al imperio, sin mediación entre ellos”⁹⁴. Recuperando la potencia como el elemento que da sentido al poder constituyente, permitiendo que éste se desarrolle sin ningún tipo de obstáculos⁹⁵.

2.3.1 EL CONCEPTO DE UNA CRISIS

La primera frase del libro reza “hablar de poder constituyente es hablar de democracia”⁹⁶.

Sin embargo, de entrada es necesario aclarar que cuando Negri habla de democracia, la acepción de esta palabra no corresponde a la de su uso convencional; la acepción convencional de democracia está claramente relacionada con un Estado de Derecho⁹⁷. La doctrina constitucional unánimemente afirma que en el Estado de Derecho se pretende eliminar la arbitrariedad y los abusos de poder de los gobernantes, a través de leyes generales y abstractas aplicables a todos. La fuente de la legitimidad es la voluntad del pueblo – soberanía popular - . Los poderes públicos se separan y las funciones se especifican. Aun si existen potestades autónomas del gobierno para

⁹⁴ Antonio Negri, *Imperio*, Desde Abajo, Bogotá, 2001, p. 369.

⁹⁵ “Tendencia de la multitud a hacerse sujeto absoluto de los procesos de la potencia”

⁹⁶ Negri, *El poder constituyente*, Op. Cit., p. 17.

⁹⁷ La idea de Estado de Derecho parte de su oposición al Estado bajo el régimen de fuerza, absolutismo típico en el siglo XVII, o al Estado policía, régimen del despotismo ilustrado característico del siglo XVIII.

proteger los intereses del Estado, estas no pueden ser contrarias a los derechos individuales consagrados. Es decir, los individuos pueden hacer todo lo que no este prohibido, mientras los órganos estatales solo pueden hacer lo que les este específicamente permitido, bajo los principios de legalidad y libertad.⁹⁸

En concordancia, la dogmática jurídica presenta la noción moderna de constitución como producto del *movimiento constitucionalista liberal* de la Inglaterra de finales del siglo XVII, cuya conquista de entonces es la monarquía limitada por unas *leyes constitucionales*, que no sólo establecían la forma de organización gubernamental sino que también garantizaban los derechos individuales de los gobernados⁹⁹. El término constitución se empleara en el mismo sentido en la independencia de los Estados Unidos y por supuesto en la Revolución Francesa: “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada no tiene constitución”¹⁰⁰.

De esta forma, el concepto moderno de constitución corresponde al de la norma, o conjunto de normas fundamentales que establecen la estructura del Estado, la separación de los poderes públicos y sus funciones, -parte orgánica- pero que además sienta las garantías de los derechos de los ciudadanos y los principios básicos que regirán sus relaciones con el poder público -parte dogmática-. Con Kelsen se añadiría a esto que esta es la norma jurídica a la que deberán sujetarse las demás¹⁰¹. En términos de

⁹⁸ Gustavo Zagrebelsky, “*los caracteres generales del derecho consitucional actual*”, En: *El derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 1995, p. 9 - 20

⁹⁹ Vladimiro Naranjo, *Teoría Constitucional e Instituciones políticas*, Temis, Santafé de Bogotá, 1994, p.291

¹⁰⁰ Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, Artículo 16.

¹⁰¹ Naranjo, Op. Cit., p. 292

Loewenstein, todo lo anterior constituye la *constitución ontológica*¹⁰², el dispositivo fundamental que controla la distribución del poder: libera a los destinatarios del control social absoluto, les da mecanismos de participación y secciona el poder¹⁰³.

Para Loewenstein, los mínimos fundamentales de una constitución contemporánea son 1) División de las tareas estatales 2) Mecanismos de cooperación y limitación entre las secciones del poder 3) Mecanismo que impida el bloqueo entre las secciones (el electorado soberano será el árbitro) 4) Mecanismo de reforma 5) Catálogo de derechos.

Además, es de la opinión de que idealmente la constitución debe prever los desarrollos futuros de la comunidad y asevera que ninguna constitución considera mecanismos para su propia derogación – distinto de reforma -, por cuanto se pretende permanente¹⁰⁴.

Por lo tanto un régimen constitucional es definido por la doctrina jurídica como una forma de gobierno, inspirada en el movimiento constitucionalista del los siglos XVIII y XIX, en la que las prerrogativas del poder publico y privado están limitadas por la ley fundamental, es decir una constitución¹⁰⁵. En el régimen constitucional el poder se ha distribuido y existe un control sobre su distribución, y existe al menos la pretensión de que esta distribución no sea una decisión discrecional de una sola persona sino que

¹⁰² Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1964, p. 89

¹⁰³ Naranjo, Op. Cit., p. 295

¹⁰⁴ Por otro lado, distingue Loewenstein entre constitución *programática* -impregnada de una ideología- y *utilitaria* -sin intenciones ideológicas. Loewenstein, Op. Cit., pp. 149-153

¹⁰⁵ Cualquier Estado puede poseer una constitución, pero un régimen constitucional requiere que los derechos consagrados y las garantías contra los abusos de poder efectivamente se respeten. Esta forma de gobierno se presenta en contraposición a la autocracia, caracterizada por un solo detentador del poder y por la regulación del comportamiento social a través de la obediencia.

sea un producto de los mecanismos de participación¹⁰⁶. *El principal objetivo del régimen constitucional es la moderación del proceso de poder.*¹⁰⁷

Como señalábamos arriba, el primer embate de Negri va justamente contra el constitucionalismo liberal y su interpretación de la democracia. Negri propone una noción de democracia, en la que la democracia no solamente sea entendida como el producto de la expresión del poder constituyente, sino que se entienda al mismo tiempo como el sujeto de esa expresión. En un primer sentido, el poder constituyente tiene el carácter de absoluto e ilimitado, y de ahí parte su crítica a la idea convencional de democracia, y la teoría liberal que le subyace. Negri denuncia que la democracia no puede ser entendida como la constitucionalización - juridización - del poder constituyente.

La idea contractualista de la división entre poder constituyente y poder constituido que funda los estados liberales es justamente una desnaturalización y reducción del poder constituyente¹⁰⁸. Si se entiende que a todo estado liberal le corresponde un sistema jurídico, Negri explicaría su denuncia diciendo que el Derecho es el encargado de poner los límites al poder constituyente en dos sentidos¹⁰⁹; en el primero se entiende derecho en sentido objetivo – sistema jurídico – y las limitaciones serían de tipo espacial (“dentro del territorio de la nación”) y de tipo temporal (básicamente, el poder

¹⁰⁶ En términos de Loewenstein la distribución está ligada a la representación y las decisiones son en últimas producto de la persuasión.

¹⁰⁷ Loewenstein, Op. Cit., pp. 50 y ss.

¹⁰⁸ La idea del contrato social se podría resumir en muy breves palabras en la idea de un contrato celebrado entre todos los individuos de una comunidad en situación prepolítica, que deciden organizarse en búsqueda de su beneficio y que para tal fin renuncian a ciertas ventajas del estado de naturaleza del que parten sometiendo a la voluntad general representada en un soberano.

¹⁰⁹ A este respecto consultar también: Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1946.

constituyente se restringe a la “fundación” primaria de la organización política)¹¹⁰. En el segundo sentido, derecho en sentido subjetivo pero no necesariamente individual, se trataría más bien de la ausencia del derecho subjetivo a la resistencia. Negri considera que el derecho a la resistencia ha sido cancelado en los regimenes contemporáneos. Estas dos limitaciones van en contra de la originariedad e inalienabilidad con las que Negri caracteriza el poder constituyente.

Por eso, Negri se opone a la distinción entre poder constituido y poder constituyente. Si el poder constituido se considera un producto acabado del poder constituyente, en el que el poder constituyente está representado, lo que se ha hecho realmente es encerrar el poder constituyente: ese mecanismo de representación es una división del trabajo que aliena al real productor de la fuerza constituyente. Adicionalmente, la distinción está soportada en un sofisma de identificación clara de los individuos miembros del poder constituyente que produjo el constituido; este sofisma es la idea de Nación, y en concreto la afirmación de que la Nación es originaria del Estado.

Así, Negri también denuncia a la teoría jurídica como la productora de una mistificación que enmascara la deslegitimación del Estado y el sistema jurídico. En esa línea, señala que esa mistificación se ha hecho de tres formas; 1) defendiendo la *trascendencia* del poder constituyente sobre el poder constituido del Estado, lo que en todo caso significa que al configurarse el poder constituido, su lazo causal con el poder constituyente se rompe y por eso la trascendencia es la negación del poder constituyente¹¹¹; 2) defendiendo la *inmanencia* del poder constituyente en el poder

¹¹⁰ Negri, *El poder constituyente*, Op. Cit., p. 19

¹¹¹ “[A]sí es para el primer grupo de autores [sic, Jellinek y Kelsen], es decir, para aquellos que consideran trascendente la fuente del poder constituyente. El poder constituyente es aquí asumido como un hecho que procede del ordenamiento constitucional, pero que después se le opone, en el sentido de que

constituido, lo que implica distinguir entre dos órdenes de realidad, una material y otra formal, con lo cual el Estado se muestra como evolución natural del poder constituyente (Weber y Schmith son defensores de la inmanencia); esto, para Negri es a todas luces falso: ni es cierto que el tránsito natural se haga de poder carismático a poder racional (Weber), ni es cierto que la concesión del poder constituyente en la soberanía de alguien más sea racional (Schmith)¹¹² 3) defendiendo una relación *coextensiva* entre poder constituyente y poder constituido: en esta relación, el límite de la constitución formal es elástico, y cede ante las fuerzas de la constitución política de la sociedad; así, la constitución no es una norma base pétrea, sino un movimiento incesante: es el movimiento el que sirve de base a la constitución y determina su disposición dinámica. Para Negri, sin embargo, sujetar la movilidad del poder constituyente al reconocimiento potestativo de la constitución es de todas formas neutralizarlo.

La gran conclusión de Negri respecto del orden jurídico, ya no solamente de los Estados liberales sino de cualquier Estado que represente una división entre poder constituyente y poder constituido, es que ese orden neutraliza, mistifica o atribuye un carácter irracional al poder constituyente. El constitucionalismo enmascara una

permanece históricamente exterior a él y de que puede ser calificado solo por el poder constituido. Esta es en efecto la posición tradicional, pero reformada en el sentido de que la contradicción se evita a través de un dislocamiento de planos; mientras el poder constituido es del Sollen el del poder constituyente es del orden del Sein; el primero compete a la ciencia jurídica; el segundo a la historia y a la sociología-norma y hecho, validez y efectividad, deber ser y horizonte ontológico no se entrecruzan-; el segundo funda al primero, pero a través de un lazo causal, inmediatamente despedazado, por lo que la autonomía del ordenamiento jurídico constituido es absoluta.” Negri, Ibídem, p. 21

¹¹² Carl Schmitt en su obra “*Teoría de la Constitución*” lo define como “*la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política [...] “En el poder constituyente descansan todas las facultades y competencias constituidas y acomodadas a la constitución. Pero el mismo no puede constituirse nunca con arreglo a la Constitución. El pueblo, la Nación, sigue siendo el basamento de todo acontecer político, la fuente de toda la fuerza que se manifiesta en formas siempre nuevas, que siempre saca de sí nuevas formas y organizaciones, no subordinando nunca, sin embargo, su existencia política a una formulación definitiva.” Carl. Schmitt, **Teoría de la constitución**. Citado por Arturo Matson Figueroa. Conferencia el 24 de mayo de 1990 en el Centro de convenciones dentro de un foro sobre constituyente organizado por el Concejo Municipal de Cartagena. En: **Revista Jurídica de Cartagena**.*

pretensión de soberanía sobre la comunidad, lo que es un contrasentido, e impone una limitación teórica y práctica a que la comunidad se gobierne en ejercicio del poder constituyente. En los sistemas constitucionales contemporáneos, las manifestaciones del poder constituyente son objeto de la reglamentación del derecho y eso para Negri es una desnaturalización del poder constituyente.

Si quisiéramos dar un poco más de claridad sobre el asunto, en una comparación de la noción de poder constituyente que da el constitucionalismo y la que Negri quiere proponernos, diríamos que mientras en el constitucionalismo lo social y lo político se ven como un conjunto articulado de relaciones sociales diversas sujetas a mediación y regulación; para Negri esa visión es literalmente “estúpida” porque inserta en el poder constituyente un hábito de temporalidad¹¹³. En ese sentido, Negri estaría de acuerdo con Loewenstein en que el principal objetivo de un régimen constitucional es controlar el ejercicio del poder, sólo que Negri haría un juicio claramente negativo de ese objetivo.

En esta disputa iniciada por Negri también es fundamental el rechazo a la noción convencional de soberanía¹¹⁴, dado que de ese concepto se desprende que la legitimidad del Estado proviene de la representación que el soberano hace de sus gobernados: “El poder constituyente – de esta forma limitado y finalizado – es entonces detenido entre hileras jerárquicas de sucesiva producción y representación y conceptualmente reconstruido no como causa, sino como resultado del sistema”. El poder constituyente no es fundado, sino que es el fundamento. La oposición entre poder constituyente y soberanía es definida por Negri diciendo que la soberanía es una imposición totalitarista

¹¹³ Negri, *El poder constituyente*, Op. Cit., p. 19.

¹¹⁴ Sobre una amplia crítica al concepto de soberanía en el constitucionalismo moderno, Véase: Tully, *Strange Multiplicity*, Op. Cit., Capítulo 2

del poder constituyente, cuando el poder constituyente significa una democracia absoluta. “Negri puede proponer una lectura arriesgada de la modernidad: al hilo clásico del pensamiento burgués que, de Hobbes a Rousseau, de Kant a Hegel, elabora el concepto de soberanía, se opone con Maquiavelo, Spinoza y Marx, al <<radicalismo constitucional>> de un pensamiento salvaje que rechaza toda normatividad trascendente de la ley, toda autonomía de lo político, para establecer la irreductibilidad de la potencia (*potentia*) al poder (*potestas*) concebido como representación significativa de la unidad del cuerpo social. En consecuencia, otra historia de la metafísica”¹¹⁵

A tiempo, Negri reconoce que el concepto de poder constituyente está íntimamente relacionado con el de crisis. No se trata solamente de que el poder constituyente no haya podido ser definido sin contradicciones internas, es decir, que el concepto de poder constituyente esté en crisis; se trata, sobre todo, de que el concepto del poder constituyente corresponde al de una crisis. En otras palabras, el poder constituyente permanece siendo un concepto problemático, al que no se puede dar una definición concreta que circunscriba su riqueza, dada la naturaleza misma del poder constituyente, que permanece escondida, difusa e inasible¹¹⁶. Y adicionalmente Negri parte del hecho de que el poder constituyente es per se una crisis fundamental caracterizada por una gran amplitud y una desbordante fuerza creativa: “el tiempo que es propio del poder constituyente, un tiempo dotado de una formidable capacidad de aceleración, tiempo del alumbramiento y de la generalización de la singularidad”¹¹⁷. “Si en la historia de la democracia y de las constituciones democráticas, el dualismo entre poder constituyente

¹¹⁵ Alliez, Op. Cit., p. 61

¹¹⁶ Negri, *El poder constituyente*, Op. Cit., p. 17.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 18.

y poder constituido nunca ha alcanzado la síntesis, debemos centrarnos sobre esta negatividad, sobre este vacío de síntesis, para intentar comprender el poder constituyente”¹¹⁸.

Cuando hay ausencia de poder constituyente no se puede asumir que hay poder constituido; cuando hay ausencia de poder constituyente debe hablarse de toda posibilidad creativa: si el poder constituyente y la revolución se ligan, nunca se terminan¹¹⁹.

Negri retoma aquí la distinción que hace Hanna Arendt entre revolución política (como la americana) que es continuidad de lo ya existente como sistema político y revolución social (como la francesa) que es reconstitución absoluta de lo político. La revolución social estaría identificada con el poder constituyente; no obsta que Negri reconozca que Arendt identifica correctamente el principio fundante del poder constituyente, para que inmediatamente introduzca contra ella la crítica de insuficiencia: no es suficiente que se reconozca la plenitud de la potencia del poder constituyente, si el principio no es llevado hasta sus últimas consecuencias y termina decantándose en un modelo constitucional que en todo caso lo encierra en su linealidad.

En este marco, Negri reconsidera a Habermas y a la *inversión* que este último produce sobre la tesis de las dos revoluciones. Habermas señala que tanto la americana como la francesa son en realidad revoluciones que simplemente interpretan de forma divergente al iusnaturalismo. En la americana, la constitución social era algo real que la existencia previa de un orden político pervirtió. En la francesa, lo social era un objetivo que lo político perseguía. Y si bien en ese sentido la revolución francesa desarrollaba el

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 30

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 45

principio constituyente porque la fundación de lo social es el acto constitutivo de un nuevo orden y no la resistencia contra otro, no es menos cierto que se conservó una división entre lo social y lo político, en el que lo uno era el objetivo ideal de lo otro¹²⁰.

Lo que Negri en últimas quiere exigir es que “el poder constituyente sea *ontológicamente* radicado, dinámico, no espacio ordenado, sino tiempo abierto, constitución temporal de lo existente, crisis”¹²¹. Negri insiste en no ahogar el poder constituyente en la soberanía, en que al definirlo como crisis “la verdad del poder constituyente no es la que puede serle atribuida por el principio de soberanía” “el poder constituyente no solamente no es (como es obvio) una emanación del constituido, sino ni siquiera la institución del poder constituido”¹²². La soberanía como tradicionalmente se ha entendido niega la existencia del poder constituyente, porque la relación poder constituyente – poder constituido debería ser entendida como “continuidad de una praxis libre”¹²³ y nunca ha sido entendida así, de lo que se ha valido el orden constitucional para restringir el principio del poder constituyente, que así ni siquiera es un proceso formal de constitución de la libertad. Negri propone un concepto radical de democracia en la que lo social y lo político se construyen conjuntamente. Ese concepto de democracia riñe con el concepto de soberanía; eso, en otras palabras, significa que ese concepto de democracia no es una subespecie del liberalismo, puesto que la democracia radical tiende hacia la desaparición del poder constituido y lo reemplaza por la permanente e ilimitada expresión de la potencia¹²⁴.

¹²⁰ *Ibídem*, p. 39

¹²¹ *Ibídem*, p. 40

¹²² *Ibídem*, p. 42

¹²³ *Ibídem*, p. 43

¹²⁴ *Ibídem*, p. 57

Volviendo a su rechazo de la inmanencia del poder constituyente en Schmitt, señala la contradicción presente en el hecho de que el soberano puede suspender todas las leyes, aun la ley que lo hace soberano, negando por completo lo absoluto del poder constituyente y concluye sobre Habermas “se trata sólo de reconocer en la intensidad ontológica de la definición arendtiana del poder constituyente una dirección que, mientras la aleja de todo tipo formal (a lo Habermas), la conduce hacia un fundamento constitutivo ontológicamente cargado, socialmente relevante, una Common-wealth de amigos, un contrapoder, una instancia social potente”¹²⁵ “la potencia se forma como poder constituyente no por buscar institucionalidad, sino por construir más ser, ser social, comunidad”¹²⁶.

Si se parte de que la ausencia de poder constituyente, y por supuesto de poder constituido, abre la posibilidad de toda potencia creativa, lo que Negri está tratando de formular es una nueva “noción ontológica de la capacidad formativa del movimiento histórico” en la que “la relación entre revolución y derecho, entre revolución y constitución, deviene un continuo sobre el cual la excedencia racional es representada por la revolución. El derecho, la constitución siguen al poder constituyente; es el poder constituyente el que da forma y racionalidad al derecho”¹²⁷.

2.3.2 LA MULTITUD: CONSTITUCIÓN DE LA POTENCIA

“Mi vida es la de los demás. Mi meditación sobre la vida está, de hecho, instaurada sobre este tipo de trato frecuente con la máquina creativa que me constituye. Constituidos en una nueva materia, inscritos en un lenguaje nuevo, partícipes de una nueva productividad, nosotros somos lo mismo y sujetos diversos – o, para decirlo mejor, no somos ni siquiera sujetos, más bien funciones o matrices de un proceso de subjetivización, nuevas composiciones y nuevos bloques de energías colectivas,

¹²⁵ *Ibíd*em, p. 41

¹²⁶ *Ibíd*em, p. 43

¹²⁷ *Ibíd*em, p. 45

*momentos de un imparable flujo de enunciación trascendental colectiva [...] en este mismo terreno la democracia se vuelve a vivir [...] ella forma parte, en cuanto fórmula política de la igualdad y la libertad, de los procesos de subjetivización colectiva”*¹²⁸

Negri nos introduce a esta parte de su teoría diciendo que la historia del poder constituyente es la historia de dos continuidades: 1) la primera es una continuidad objetiva, la acumulación¹²⁹; “las grandes revoluciones que se han sucedido han expresado la continuidad de un principio constituyente que responde a las necesidades de racionalizar el poder, después de que el nacimiento y el desarrollo del capitalismo, y su forma de organización social, lo habían revelado como crisis: crisis de la relación entre potencia productiva de la sociedad y legitimación del Estado”¹³⁰ “también entre los fallos se afirma el diseño de racionalidad que la revolución renacentista había propuesto como trama de lo político; y como dentro de un proceso de acumulación ontológica, que está detrás y se prolonga a través de cada una de estas experiencias y cada uno de estos fallos, el concepto y las prácticas del poder constituyente se amplían y transmiten al desarrollo del concepto una especie de irreversible tendencia”¹³¹ empezando por el propio Maquiavelo quien ve en el poder constituyente la *virtus* de la multitud. 2) la segunda continuidad es de tipo subjetivo: es la continuidad del “recorrido”. En el interior de la primera continuidad se revela la segunda “esta vez, no de una acumulación, sino de un recorrido, no de un configurarse objetivo, sino de una acción subjetiva. En el interior de todos los episodios de esta historia, se manifiesta efectivamente otro hilo interrumpido: la continuidad de aquella que Spinoza llamaba la pasión constituyente de la *multitudo*. Ella es la clave de bóveda de todas las tentativas de constitucionalización,

¹²⁸ Negri, *Meditando sobre la vida*, p. 22

¹²⁹ Negri, *Poder Constituyente*, p. 370

¹³⁰ *Ibíd.*, p. 369

¹³¹ *Ibíd.*, p. 370

así como el polo que revela en ella su sucesiva insuficiencia; en suma, la razón de su desarrollo y de su crisis. Toda práctica del poder constituyente revela, tanto a su inicio como a su término, en el origen como en la crisis, una tendencia de la multitud a hacerse sujeto absoluto de los procesos de la potencia”¹³².

Acto seguido, Negri identifica los límites del poder constituyente en “tres dimensiones ideológicas del pensamiento occidental: la tradición judeocristiana de la creatividad, la concepción iusnaturalista del fundamento social y el pensamiento trascendental del fundamento”¹³³.

1) Sobre el límite de la tradición judeocristiana de la creatividad empieza por señalar que sus tres autores de guía – Maquiavelo, Spinoza y Marx - son clara representación del ateísmo. Defiende el ateísmo como un momento constructivo, como “una afirmación de potencia, de revolución, de lo concreto contra lo abstracto, de cuanto está vivo para cuanto está frío, alienado inerte, fijo [...] en estos tres autores el ateísmo se convierte en un momento creativo”¹³⁴ “No obstante, esta formidable *melange* de elementos críticos y constructivos no logra evitar de manera definitiva aquel punto de la tradición judeocristiana en el que toda experiencia es reconducida a la unidad. Expropiar a Dios de su creatividad no es decisivo, si a la creatividad le dejamos la característica de la unidad del proyecto creativo [...] el punto de vista de los tres autores no desgarran de la última característica calificadora de la concepción religiosa de la creatividad: interpreta su unitariedad. [...] La potencia de la multitud, por ejemplo, es siempre concebida aquí en la figura de la unidad de la multitud. Pero afirmar esto es olvidar que la potencia de la

¹³² *Ibíd*em, p. 370 - 371

¹³³ *Ibíd*em, p. 374

¹³⁴ *Ibíd*em, p. 375

multitud no es sólo potencia de <<mucho>>, sino potencia de <<muchos>>, potencia de las singularidades y de las diferencias. Cuando queda la sombra de la unidad teológica, en ella resulta rota la relación entre potencia y multitud, puesto que esta relación se cierra en progresión hacia la unidad. La unidad vuelve a ser el presupuesto [...] en esto consiste por el contrario, lo propio del problema constituyente, lo específico de su definición: en la relación esencial que en el constriñe creación y multiplicidad”¹³⁵. La crisis del concepto del poder constituyente proviene sobre todo de la multitud de alternativas de la creación.

2) Sobre el límite del iusnaturalismo y la idea del presupuesto, señala que en la historia del poder constituyente este último se presenta como oposición radical y continua al iusnaturalismo, siendo dinamismo contra la estática iusnaturalista, creación contra contrato, vitalidad e innovación contra orden y jerarquía. Mientras la tradición judeocristiana limita la multitud, el iusnaturalismo encierra la potencia en un esquema preconcebido. En ambos, la relación abierta multitud – potencia es bloqueada¹³⁶.

3) Sobre el límite del trascendentalismo señala que es una neutralización del poder constituyente mediante la exigencia de la imaginabilidad de lo objetos. Reapareciendo claramente la influencia marxiana, ejemplifica esta neutralización a través de Kant y de Hegel. Hegel está aplastado bajo la indiferencia de lo real “no puede de tal modo más que sublimar la potencia innovadora en la repetición de lo real o concluirlo en la hipóstasis de la potencia absoluta; esto es, de la indeferencia absoluta”¹³⁷. Por su lado en Kant, mientras que la potencia es la esencia del ser, del poder constituyente no queda

¹³⁵ *Ibíd*em, p. 375 - 376

¹³⁶ *Ibíd*em, p. 376

¹³⁷ *Ibíd*em, p. 378

más que una “pálida imagen liberal, allí donde por el contrario la potencia del poder constituyente es siempre y solamente democrática.¹³⁸ El poder constituyente es confiado a la ética, y hurtado por tanto a la política; confiado al individuo y hurtada a la comunidad”¹³⁹.

Después de esto “la primera conclusión la podemos extraer observando que, si estos obstáculos son fundamentales cuando el poder constituyente se convierte en poder constituido, no lo son del todo cuando el poder constituyente expresa la relación crítica que los constituye. Se presenta pues, de cualquier modo, como principio creativo, como innovación y prótesis del ser, y en este sentido no puede ser neutralizado. La segunda conclusión consiste en observar que, más allá de estos límites, el poder constituyente, al continuar viviendo como potencia y reorganizándose como multitud, se presenta como paradigma de una dimensión temporal abierta sobre el futuro. Este es [sic] un elemento factual, siempre repetido y siempre repropuesto por el poder constituyente. Sobre este terreno, una vez más, no puede ser neutralizado. La tercera conclusión [...] es que si aquellas oposiciones antes recordadas son eficaces, ello sucede porque el poder

¹³⁸ “Especialmente confuso, contradictorio, y además determinante de buena parte de lo que será el formalismo jurídico y por tanto del Estado de Derecho en su constitucionalismo, es el concepto de forma que Kant establece en el desarrollo de su doctrina sobre el Derecho. Aquí la forma se expresa al contrario que en la Crítica de la razón pura, no ya como condición de la objetividad, sino en tanto que <<conformidad>>, según una metodología que desvirtúa el propio criticismo kantiano”¹³⁸ con el Derecho Natural. “El Derecho en Kant toma la apariencia de un auténtico a priori, pero en realidad es sólo una hipostatización de lo empírico, de la coyuntura histórica real, generalizada ideológicamente. La concepción de forma en tanto que conformidad confunde la fundamentación del Derecho con la identificación del Derecho Positivo [...] desde posiciones que recuperan la tradición iusnaturalista, Kant no resuelve el tema de la justificación del poder, al diferirlo indefinidamente, en tanto convierte a la sociedad civil en nómeno hipostatizado. La doctrina jurídica de Kant resulta, por su metodología y por su categoría de forma, conformista con el poder existente [...] Kant idealiza a nivel político el Estado prusiano cuando sostiene que habiéndose dado la revolución liberal la consolidación del constitucionalismo significa que no hay derecho de revolución ni de resistencia, pues todo se organiza según los conceptos de representación parlamentaria y su división de poderes. El poder constituido no puede ser racional pues no tiene fundamento; en realidad, su forma es su materia. [...] el poder constituido es la forma, forma constitucional en tanto que organización, del Estado liberal y la economía capitalista” Rais Bussom, “*Estamos frente a la primera crisis del postfordismo*” Op. Cit., pp. 32 -39.

¹³⁹ Negri, *El poder constituyente*, p. 379

constituyente no ha logrado nunca liberarse plenamente del concepto progresivo de o moderno, de su trama de racionalidad [...] la continuidad ontológica del pensamiento constituyente ha sufrido la hegemonía del pensamiento racionalista. [...] En todo caso, la ruptura del racionalismo funciona, a falta de alternativa, como relance del racionalismo y no como decidido y definitivo ir más allá de sí mismo. La ruptura termina por funcionar como motor de racionalización. Esta continua impulsión para superar el límite racionalista lleva al poder constituyente del liberalismo a la democracia y al socialismo, pero cada vez se pierde en la imposibilidad de establecer el límite como absoluto” (subrayas fuera del texto)¹⁴⁰.

Para hacer la crítica a los desarrollos del poder constituyente en la modernidad, Negri afirma que la metafísica es la verdadera ciencia política de lo moderno – revelando de nuevo su influencia marxista y postestructuralista -. Retoma a Maquiavelo, para quien el poder constituyente termina encarnado en el príncipe: pero si el pueblo toma las armas, el pueblo es el príncipe. La tendencia del poder constituyente históricamente es nutrir su potencia en la lucha y organizar en ella la fuerza de la multitud. “El poder constituyente es la capacidad de retornar a lo real, de organizar una estructura dinámica, de construir una forma formante que, a través de compromisos, balances de fuerza, ordenamientos y equilibrios diversos, recupera sin embargo siempre la racionalidad de los principios, esto es, la adecuación material de lo político frente a lo social y a su movimiento indefinido”¹⁴¹.

Recupera entonces a Spinoza, quien profundiza en la absolutez de relación entre la voluntad de todos y la soberanía. La categoría de *cupiditas* “es la fuerza determinante de

¹⁴⁰ *Ibidem*, pp. 379 - 380

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 371

la formación de lo social, determinada en la formación de las instituciones políticas como resultantes del entrecruzamiento de la multitud de las singularidades, sobrepasada y exaltada por la absolutez de la síntesis democrática, como momento de plena compenetración de la voluntad de todos y de la soberanía”¹⁴² “precisamente en el considerar las contradicciones y los conflictos de las pasiones como fondo del proceso, el poder constituyente se realiza como tendencia; es siempre reabierto y siempre redefinido como absolutez en su reabrirse”¹⁴³.

Aquí Negri introduce las calificaciones que ayudan a caracterizar su concepto de poder constituyente, diciendo que su naturaleza es la de *multitud*, es decir un sistema político que se organiza en torno a una fuerza que constantemente irrumpe y que define su propio tiempo de permanencia. Para Negri, multitud es democracia absoluta. Introduce así mismo otra de las formas recurrentes en que se referirá al poder constituyente y que lo caracteriza: el poder constituyente es *procedimiento absoluto*. El poder constituyente es omnipotente y expansivo, ilimitado y no finalizado. Recuperando una categoría del postestructuralismo francés, afirma que la constitución de lo social está basada sobre la ausencia de cualquier presupuesto, lo que garantiza la plenitud de la potencia¹⁴⁴ y en este sentido, la libertad. Estas características son atribuidas también a la democracia absoluta: el procedimiento debe ser al mismo tiempo poder constituyente y poder constituido “la libertad es ser ya libre”¹⁴⁵ y “la potencia es ser y no ser al mismo tiempo”¹⁴⁶.

¹⁴² *Ibíd.*, p. 371

¹⁴³ *Ibíd.*, p. 372

¹⁴⁴ Con respecto al concepto de potencia, véase: Antonio Negri, *La Anomalía Salvaje. Poder y Potencia en Baruch Spinoza*, Anthropos, Barcelona, 1993.

¹⁴⁵ Negri, *El poder constituyente*, Op. Cit., p. 34

¹⁴⁶ *Ibíd.*, p. 43

En este momento Negri parece acercarse más a la concreción de su concepto de poder constituyente y retomando a Marx finalmente afirma: “el poder constituyente transfiere su potencia desde sus posibilidades a concretización de la voluntad, del mundo de la política al de la prótesis natural. El mundo es visto como realización del *trabajo vivo* asociado y es sobre las modalidades de la asociación como el poder constituyente asume sentidos y direcciones alternativas”¹⁴⁷ “es más bien el producto de condiciones dialécticas abiertas y negativas, es el resultado de un proceso histórico. Es la determinación de subjetividades concretas. Lo absoluto se reconoce como prótesis del mundo, es una segunda naturaleza que los hombres quieren gobernar, precisamente porque es una segunda naturaleza, no un objeto que nos condiciona, sino un sujeto colectivo que todos juntos hemos construido”¹⁴⁸ “Sólo en la multitud, en cuanto capaz de expresar trabajo vivo, esta la verdad de la constitución. La democracia, una democracia real de derecho y de apropiación, de repartición igual de la riqueza y de igual participación en la producción se convierte pues en el dios viviente; en él se identifican el sujeto y la estructura, la potencia y la multitud”¹⁴⁹ (subrayas fuera del texto).

Esta democracia real se identifica con la potencia: la potencia es la fuerza constituyente de esa democracia real; por un lado, es la crítica directa a la noción de poder, su oposición; por otro lado, al ser el movimiento real es la emancipación del trabajo. Negri se pregunta entonces ¿por qué la revolución y la emancipación social se entrecruzan en el plano constitucional? ¿Por qué la liberación política y la emancipación

¹⁴⁷ *Ibíd.*, p. 372

¹⁴⁸ *Ibíd.*, p. 373

¹⁴⁹ *Ibíd.*, p. 373

económica deben ser una sola necesariamente? La respuesta a estas preguntas está en el enclave marxista: el trabajo vivo. El trabajo vivo debe ser la fuente de toda producción: la producción aquí es cooperativa, no alienante, y el trabajo vivo se vuelve el poder constituyente porque es espontáneo, inmediato y es una masificación creativa. La nueva ontología social de Negri requiere de una indistinción entre lo político y lo económico como figura creativa¹⁵⁰. “La reproducción del capital que perpetúa el trabajo vivo no escapa a la dialéctica de la acumulación; entonces cabe definir una dialéctica trascendental que desarrolle la imaginación spinoziana del sujeto [...] esto significa que el poder constituyente exige una <<reapertura y ensanchamiento del derecho existente, o mejor, su refundación dinámica, procedimental, siempre abierta”¹⁵¹

A través de Marx se logra llevar a la práctica a Maquiavelo y a Spinoza: la democracia absoluta “transforma la proyectualidad teórica en proyectualidad política. El proyecto no es ya el de hacer corresponder lo político con lo social, sino el de insertar la producción de lo político en la creación de lo social”¹⁵².

El procedimiento absoluto del poder constituyente significa que el movimiento del poder constituyente nunca se detiene; hay una apertura ontológica en la que lo existente siempre está en peligro, o retomando a Spinoza: lo existente es un todo sin conclusión¹⁵³.

Ahora bien, si así se define el procedimiento, la implantación del absoluto en lo real requiere de una definición adecuada del sujeto del poder constituyente: “el problema del poder constituyente se convierte pues en cuestionamiento sobre la

¹⁵⁰ *Ibíd.*, pp. 56 - 57

¹⁵¹ Negri, *Fin de Siglo*, Op. Cit., p. 160

¹⁵² Negri, *El poder constituyente*, p. 373

¹⁵³ *Ibíd.*, p. 46

construcción de un modelo constitucional que tenga abierta la capacidad formativa del mismo poder constituyente, por consiguiente, sobre la identificación de una potencia subjetiva adecuada a esta función”¹⁵⁴.

Lo primero que hace Negri en este sentido, es reiterar que en todo caso ese sujeto no es *la Nación*, por que 1) es una noción polisémica que puede prestarse para manipulación 2) porque está necesariamente atada a la idea de un orden constitucional que le subyace o al que ella subyace, que, como se había visto limitaría al poder constituyente. Inmediatamente después señala que el sujeto del poder constituyente tampoco es *el Pueblo* porque esa noción en realidad corresponde a un mecanismo jurídico de cualificación del sujeto del poder constituyente: confunde el poder constituyente con fuentes internas de renovación del derecho bajo los cánones convencionales “el poder constituyente es pueblo en las dimensiones de la representación y sólo en ellas”¹⁵⁵.

Presenta el reto de la reconstrucción del sujeto del poder constituyente en los siguientes términos: “Es mejor observar que la negación de la adecuación de sujeto y procedimiento, en términos absolutos, es figura de una negación metafísica, y por tanto, negación del hecho de que la multiplicidad pueda representarse como singularidad colectiva, que la multitud pueda convertirse en una fuerza unitaria y ordenadora, que esta relación, abierta e inconfundible, entre sujeto y procedimiento pueda ser real y efectivamente constitutiva de un tiempo real”¹⁵⁶. La negación de que sujeto y estructura puedan encontrar adecuación es justificar e hipostasiar las actuales formas de poder.

¹⁵⁴ *Ibíd*em, p. 46

¹⁵⁵ *Ibíd*em, p. 48

¹⁵⁶ *Ibíd*em, p. 49

En un primer momento de esta reconstrucción acude a Foucault, en búsqueda de su método del que resalta “esta relación entre sujeto y procedimiento es libre; vale decir, que después de haber demostrado como el poder puede someter al hombre hasta hacerlo funcionar como elemento de la máquina totalitaria (en su especificidad, este uso del término “totalitarismo” puede ser aceptado), se muestra por el contrario como el proceso constitutivo que atraviesa la vida, la biopolítica, el biopoder, conozca un movimiento absoluto (y no totalitario)”¹⁵⁷. El sujeto constituyente es potencia, producción “el sujeto es una acción, un tiempo de acción y de libertad, un *agencement*, abierto porque ninguna teleología lo condiciona o prefigura. Foucault desarrolla primero, de una manera crítica, un proceso de desarticulación de lo real; después, de manera constructiva, reabre un proceso que asume la desarticulación como condición positiva”¹⁵⁸. “Todo ello comporta advertir la nueva situación de las condiciones de trabajo <<la creatividad de los trabajadores>> que deviene en final de una fase y <<construcción de un trabajador social>>¹⁵⁹“La fuerza productiva, la producción es, por tanto, inmediatamente constitución – y la constitución es la forma en la que la fuerza productiva revela el ser. Producción material, organización política, liberación ética y cognoscitiva se plantean sobre el enlace entre fuerza productiva y constitución positiva del mundo”¹⁶⁰ “la organización de la singularidad como singularidad colectiva y la evolución de la resistencia hacia una nueva concepción del poder son un único proceso: el proceso de un

¹⁵⁷ *Ibíd.*, p. 49

¹⁵⁸ *Ibíd.*, p. 50

¹⁵⁹ Nogueira, *Editorial*, Op. Cit., p. 13

¹⁶⁰ Negri, *La anomalía salvaje*, Op. Cit., p. 235

poder constituyente” “la innovación consiste en la presencia de la multitud como conjunto de singularidades, el conjunto de singularidades como poder constituyente”¹⁶¹

Si la subjetividad se había entendido como composición de resistencias, su reconstrucción es la rearticulación de estas resistencias y con ello del espacio público. Cuando la crítica deconstruye el poder constituido, el sujeto constituyente se reconoce como potencia ontológica siempre capaz de reconstrucción y su constitución es innovación continua. Con ello, lo social se convierte en el espacio de la biopolítica y en este espacio el poder constituyente revela su absolutez. Negri aclara entonces que “la ecuación <<rechazo a los principios liberales es igual a totalitarismo>> es efectivamente reductiva y mistificante”¹⁶² del poder constituyente; en su lugar, para Negri el rechazo a los principios liberales es igual a <<absolutismo>>, cuya consecuencia es la desmitificación del poder constituyente lograda por los contractualistas al justificar la existencia de un poder constituido en la trascendencia.

Para ir más allá de Foucault, y avanzar en la búsqueda del sujeto y del procedimiento del poder constituyente, aquí Negri introduce de forma conjunta a los tres filósofos de los que beberá durante toda su obra sobre el poder constituyente: Maquiavelo, Spinoza y Marx. Sobre esta base tripartita de filosofía tratará de desarrollar una dinámica del poder constituyente en la que el absolutismo no se convierta en totalitarismo. “En Maquiavelo y Spinoza, la potencia se expresa y se nutre de la desunión y la lucha, en ambos el proceso se extiende entre singularidad y multitud, y la construcción de lo político es el producto de una innovación permanente”¹⁶³. “Ni en

¹⁶¹ Negri, *Meditando sobre la vida*, Op. Cit., p. 20

¹⁶² Negri, *El poder constituyente*, p. 51

¹⁶³ *Ibidem*, p. 51

Maquiavelo, ni en Spinoza, el proceso revolucionario que encarna y la constitución se presenta como cierre o conclusión; no, esta siempre abierto, tanto temporal como espacialmente”¹⁶⁴. “Si lo que buscamos no es el destino, sino el acontecimiento, el pensamiento exige un nuevo nervio, debe tomar una dirección inesperada [...] el acontecimiento es la creación. La elección es la creación. El sentido de la vida, por su actuar ha tocado el borde de la muerte: aquí a decisión ética es extrema, por ello es creativa. El acontecimiento es creación porque la elección entre la vida y la muerte es una elección absoluta. Pero esta elección es colectiva. Lo es porque se forma en el proceso constitutivo de las singularidades, que es un proceso colectivo. La singularidad ve de antemano a multiplicidad y su movimiento como su propio origen y su horizonte. El acontecimiento creativo consiste en la coincidencia del proceso constitutivo de la singularidad y del proceso de liberación. En Maquiavelo el acontecimiento consiste en la constitución armada del pueblo; es decir, en la creación de la singularidad, en la liberación del príncipe. En Spinoza, el acontecimiento entre el final de la IV y el comienzo de la V parte de la *Ética*, cuando la singularidad, ya colectivamente formada, encuentra en el amor la realización de la libertad. Y en el Marx de los *Grundrisse*, el proletariado se convierte en el general *intellect*, globalidad abstracta de singularidades concretas, productivas y deseosas, que dominan creándola, la historia. El acontecimiento no es el advenimiento singular; es la singularidad colectiva que se organiza ontológicamente, que crea un nuevo ser [...] la elección de la vida se propone como momento de construcción de la colectividad, como instante de una cooperación superior. La línea de separación recorre tanto entre la vida y la muerte, cuanto y en la misma

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 52

figura, entre lo colectivo y lo individual. Esta línea de división es inmediatamente evidente en la guerra. ¿Y en la paz?”.¹⁶⁵

El sujeto del poder constituyente es un sujeto temporal, y Negri radica esta idea en la temporalidad de la producción del hombre, en la ontología de su devenir. Es aquí donde retoma a Marx para decir que el tiempo es materia de los seres, el tiempo social cuantifica y cualifica el mundo “el tiempo marxiano es el de la producción del ser y por lo tanto procedimiento absoluto” “la temporalidad marxiana constituye la clave a través de la cual un sujeto formalmente predispuesto a la adecuación de un absoluto, se convierte en sujeto materialmente capaz de insertarse en este procedimiento, de definirse como poder constituyente”¹⁶⁶. Marx tiene clara la disputa con la concepción del poder constituyente en los estados liberales, puesto que la burguesía produce una mistificación de este poder con la intención de hacer permanecer su status quo; así, Negri reivindica con Marx la concepción comunista del poder constituyente sobre el que se afirmaría “no es para nosotros un estado de cosas que deba ser instaurado, un ideal al cual deberá conformarse la realidad. Llamamos comunismo al movimiento real que constituye el estado de cosas presente”¹⁶⁷ “la oposición entre <<clase universal>> y <<movimiento real>> viene relacionada con el poder constituyente, de un poder constituyente abierto, que se realiza como revolución permanente, como proceso, es decir, en el cual la independencia del sujeto se afirma cuando continuamente rechaza la opresión del enemigo y, contemporáneamente, expresa, acumula y organiza el propio poder. He aquí pues cómo viene al primer plano la temporalidad constitutiva, caracterizándose como

¹⁶⁵ Negri, *Meditando sobre la vida*, Op. Cit., p. 24

¹⁶⁶ Negri, *El poder constituyente*, p. 53

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 54

continuidad del proceso y como dimensión de acumulación ontológica”¹⁶⁸ “cuando el proyecto de disolución del Estado no está subordinado a la espontaneidad anárquica, sino concentrado en el nexo, dinámico, expansivo y no menos puntual, entre *political movement* y *political power*”.

“El concepto de comunismo ve la identidad del sujeto productiva y de la organización social de la cual él es el productor. El poder constituyente es este proceso”¹⁶⁹ “El comunismo es valor de uso del poder constituyente. Es decir, el producto; y al mismo tiempo la potencia de producir, de un sujeto inteligente y cooperante, del único sujeto sobre el que se basa hoy la posibilidad de producción y reproducción del mundo. El pensamiento de la constitución es la única forma en la cual hoy el pensamiento puede desenvolverse reconquistando sentido ontológico y dirección vital. El obrero social no es, pues, el último refinamiento de una sociología de la producción, sino el resultado de una práctica materialista del ser. El significado de nuestra investigación consiste, pues, en la propuesta de un sujeto nuevo capaz de posibilidad, posibilidad de la posibilidad, en un ser – mundo, en una historicidad de otro modo exhausta. Fuera de tal hipótesis no hay filosofía, no existe ciencia y, sobre todo, no hay liberación”¹⁷⁰.

De este modo puede concluir con su hipótesis y afirmación concentrada: “<<el comunismo es el valor de uso del poder constituyente>>. El trabajador social es <<el resultado de una práctica materialista del ser>>. Su investigación concluye pues con la propuesta de un sujeto nuevo <<capaz de posibilidad... en un ser – mundo>>. Lejos de

¹⁶⁸ *Ibíd.*, p. 55

¹⁶⁹ Antonio Negri, *Fin de siglo*, Barcelona, Paidós, 1992, p. 160

¹⁷⁰ *Ibíd.*, p. 162

tal hipótesis no puede existir la ciencia, la filosofía; pero sobre todo, la liberación de la historia”¹⁷¹ “es sólo a nivel de la singularización que el comunismo se vuelve no utopía, sino una realidad [...] el comunismo es la determinación, la singularización, es decir, el valor de uso del poder constituyente, de esta capacidad productiva que la humanidad ha desarrollado en su historia, alargando el tejido de su capacidad formativa, alargando y extendiendo los terrenos sobre los cuales podía intervenir. El poder constituyente representa la ontología dinámica que está en el fondo de la historia de la humanidad. Su valor de uso es la emergencia, la singularización de este proceso. Es así como aparece este proceso y se convierte en fundamental y sintético de la historia moderna [...] El poder constituyente ya no ocupa el Estado que han hecho otros, lo vacía, hoy nuestra utopía positiva, nuestra capacidad de construir, pasa por la alternativa integral, la explicitación completa del dualismo constitutivo, por tanto, una inmanencia absoluta”¹⁷²

Sin embargo, Negri no escapa al problema de la utopía del poder constituyente, y por eso su siguiente esfuerzo será formularlo como *disutopía constitutiva*. Y para ello “tenemos que reconsiderar nuevamente la el desarrollo de los modelos de poder constituyente en su interacción con los modelos constitucionales realizados”¹⁷³ porque el proyecto moderno racionaliza el espacio político y absorbe al poder constituyente en un esquema *espacial* (como en el modelo *atlántico* de la revolución francesa): “este mecanismo está por un lado vuelto hacia la representación horizontal de todas las dimensiones de lo social, mientras desde un segundo punto de vista está predisuesto a

¹⁷¹ Noguiera, *Editorial*, Op. Cit., p. 15

¹⁷² Bussom, *Nos encontramos frente a la primera crisis del postfordismo*, Op. Cit., p. 33

¹⁷³ Negri, *El poder constituyente*, Op. Cit., p. 381

su mediación de lo vertical”¹⁷⁴. En esta jaula espacial, el poder constituyente aparece siempre y solamente como un incidente¹⁷⁵.

El segundo grupo de revoluciones de la modernidad, terminan logrando una racionalización del tiempo que encierra el poder constituyente “no el lugar, sino la actividad de los hombres es tomada en consideración; no la generalidad abstracta de los ciudadanos, sino la concreción del trabajo; no el poder constituyente en una limitada figura política, sino el poder constituyente como forma de la fuerza productiva de la sociedad [...] consiste en la constitucionalización del trabajo en su sumisión progresiva y articulada a la regla de empresa y a la norma de reproducción social del trabajo organizado”¹⁷⁶. “Sin embargo, la solución reformista del capital necesita de nuevo al formalismo para mistificar la irracionalidad de su constitución material. Este paso está jurídicamente constituido por Hans Kelsen, quien proporciona unos fundamentos adecuados al <<socialismo de capital>> o capitalismo keynesiano. El concepto que proporciona esta base jurídica es el de *Grundnorm*. Negri arguye que esta norma fundamental es el trabajo [...] la socialización de la economía capitalista corre pareja al proceso de constitucionalización del trabajo: en el momento en el que se alcanza la fase de subsunción real del trabajo al capital, la sociedad no tiene otra capacidad de valorización que no sea el trabajo abstracto socialmente producido. En este proceso de constitucionalización material del trabajo, donde el capital se extiende de manera totalizante y exclusiva la entera sociedad convirtiéndola a toda ella en proceso necesariamente productivo, se agota el proceso positivo del formalismo jurídico al

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 381

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 382

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 383

convertir el derecho positivo, la ley, en única fuente del derecho. Esta crisis el formalismo es la crisis del Estado de Derecho, de sus fuentes, entonces aparece el trabajo como única *Grundnorm* posible [...] la constitucionalización de la fuerza – trabajo, la producción de normas por el Estado basándose en el trabajo, es la cara jurídica de la socialización del capital, es decir, de la producción de valor”¹⁷⁷.

La dinámica temporal del poder constituyente es subordinada al mando de un poder constituido como dialéctica del tiempo. Para estos modelos de revolución, el tiempo siempre debe constitucionalizarse, la única dinámica del tiempo “es la del valor de cambio. El poder constituyente, en cuanto valor de uso, es expulsado de la escena o considerado liminarmente y de cualquier modo sometido a una superdeterminación”¹⁷⁸. Y si bien para superar este límite, estas mismas revoluciones aceleraron el tiempo para producir un cambio en el tiempo constitucionalizado, el efecto que lograron con ello no fue otro que el terror. De esa forma, el racionalismo moderno aprovecha ese efecto para mistificar el tiempo del poder constituyente y mostrarlo como tiempo de indeterminaciones¹⁷⁹.

Si la pregunta es si la racionalidad moderna se adapta a la absolutez del poder constituyente la respuesta obvia es que no. En el poder constituyente absoluto “la forma de racionalidad, en la sede ontológica, se convierte pues en la relación entre potencia y multitud [...] el problema no es el de salvar la racionalidad de la abstracción; esta pretensión del finalismo y el irracionalismo es ilusoria. La abstracción es tan necesaria

¹⁷⁷ Bussom, *Nos encontramos frente a la primera crisis del postfordismo*, Op. Cit., p. 36

¹⁷⁸ Negri, *El poder constituyente*, Op. Cit., p. 383

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 385

como la concreción. No es la abstracción la que es quitada, sino su exclusividad, la totalización formal, afirmada de lo alto de la lógica moderna”¹⁸⁰.

Para probar que el poder constituyente absoluto no es una disutopía, propone las rupturas concretas contra las jaulas que el proyecto moderno y su racionalidad le habían impuesto. La primera ruptura es “la reasunción de la concepción del espacio en la del tiempo constituyente, así como hemos visto analizando en su orden histórico las fases de formación del concepto. Esta absorción no niega la especificidad de las determinaciones espaciales, pero las pone en relación apremiante con la totalidad del movimiento [...] este tránsito fundamental no es solamente formal; su contenido es de hecho, la inseparabilidad del concepto de potencia del de multitud”¹⁸¹. Al definir poder constituyente como límite se muestra una inconmensurabilidad entre revolución y constituciones políticas, y si bien esto puede ser efectivamente un límite “la crisis es un límite, pero es también y sobre todo, un obstáculo. El límite está puesto contra una ilimitada voluntad de la potencia de la multitud: en esta relación se convierte en un obstáculo. Y es profundizando en este terreno de lo negativo como el encuentro y las contradicciones se hacen activas: el límite no encierra, sino que libera la praxis... la tercera reflexión deberá pues llevar al cambio de naturaleza de la praxis constitutiva. Su definición no viene dada por la efectividad del resultado, sino por la efectividad de intentar siempre un nuevo éxito”¹⁸². La solución de Negri no consiste en negar la crisis, sino en hacerla interior al concepto.

¹⁸⁰ *Ibíd.*, p. 399

¹⁸¹ *Ibíd.*, p. 386

¹⁸² *Ibíd.*, p. 387

La crisis es precisamente lo que permite convertir al poder constituyente en disutopía, y porque es crisis, la potencia constitutiva es una radical fundación subjetiva del ser: “implantación del movimiento constituyente sobre la subjetividad”. Retomando la lectura que hace Gramsci de Maquiavelo concreta “el príncipe como elemento de la crisis, como exigencia <<de un pueblo pulverizado y disperso>> que desea, en su desesperación, organizarse y ser suscitado a la acción colectiva. He aquí pues como la crisis pone en movimiento la reconstrucción; una potencia que atraviesa la multitud y que en este atravesamiento se muestra y se cualifica, a partir de la dispersión, de la desunión, de la crisis [...] la forma política de la disutopía es esta forma política completamente nueva, sin principio ni fundamento que estén fuera de la potencia de la multitud”¹⁸³. Así, finalmente, Negri muestra a la multitud como sujeto del poder constituyente¹⁸⁴.

Para seguir yendo más allá de lo moderno, Negri define que el poder constituyente es un sujeto (subjetividad colectiva): antítesis continua de toda pretensión de progresión constitucional. La definición de su naturaleza y racionalidad excede por esto mismo los límites de lo moderno¹⁸⁵. Negri asume lo moderno como definición y desarrollo de un pensamiento totalizante, un absolutismo firme y estable, cuyo único fin es el de poner lo

¹⁸³ *Ibíd.*, p. 388 - 389

¹⁸⁴ “*La concepción del sujeto social proletario, tal como la hemos aprehendido, es la concepción realista de esta relación. El poder constituyente de la fuerza de trabajo intelectual y cooperativo quiere un ordenamiento social en el que la innovación sustituya a la inercia, donde sea imposible la superposición de las reglas de la trascendentalidad al movimiento productivo de la multitud, donde la expresión de los deseos sea codificada y continuamente renovada. El espacio, el tiempo y las normas de cooperación pueden ser construidas por sujetos, en su multitud, en su inteligencia y en las relaciones de igualdad y de complementariedad que los constituyen. En el análisis del nuevo sujeto, en su más profunda intensidad ontológica, nos pone delante de la posibilidad de todas las posibilidades. Una constitución de la libertad no será mediación, sino justamente constitución, sistema y red de acciones colectivas por parte de sujetos que en este proceso reconocen como verdadero el trabajo vivo e innovador que lo constituye*” Negri, ***Fin de Siglo***, Op. Cit. p. 160

¹⁸⁵ Negri, ***El poder constituyente***, *Ibíd.*, p. 394

político como trascendimiento de la multitud y el poder como penetración de la potencia. Si el poder constituyente y la multitud de las subjetividades se oponen incesantemente a este realizarse del poder, al reabsorbimiento trascendental de la potencia, está el punto de vista político, la multitud está siempre objetivada”¹⁸⁶. “el miedo de la multitud es la potencia de la racionalidad instrumental” “la angustia es la causa y la represión es el efecto” “el poder constituido es esta negación”. La segunda característica “la neutralización de la multitud en lo político exige su separación en lo social”¹⁸⁷. Las ciencias humanas garantizan esta separación. Lo moderno resuelve los movimientos sociales que amenazan la constitución política (supuestamente desligada) mediante la violencia. Retoma a Marx para mostrar que esta disolución es alienante “el tema propuesto es el de la creatividad omniexpansiva del trabajo vivo. El trabajo vivo construye el mundo, modelando creativamente, ex novo, los materiales que toca. El confía y consolida en la naturaleza, y más allá de ésta, en una segunda, tercera, enésima naturaleza el poder constitutivo del trabajo vivo. En este proceso el trabajo vivo se transforma antes que nada a sí mismo. Su proyección sobre el mundo es ontológica, sus construcciones son construcciones de nuevo ser: el primer resultado de este proceso indefinido es la construcción del sujeto. El sujeto es una oscilación continua de la potencia, un continuo reconfigurarse de la posibilidad efectiva que tiene la potencia de hacerse mundo. El sujeto es el punto sobre el cual se fija la constitución de la potencia. Pero el sujeto mismo continúa transformándose, atravesando el mundo que ha construido, remodelándolo y remodelándose. El trabajo vivo se convierte en poder constituyente dentro de este proceso. Y es dentro de este proceso donde la multitud es

¹⁸⁶ *Ibíd.*, p. 395

¹⁸⁷ *Ibíd.*, p. 396

relacionada con la potencia, y ella misma se descubre como sujeto. En este cuadro ya no hay dialéctica, ni está ya la racionalidad instrumental de lo moderno; porque ya no hay finalismo, porque el finalismo no es ya teóricamente definible” “al poder constituyente le es reconocida la capacidad ordinaria de actuar en términos ontológicos”¹⁸⁸. Todo término al poder constituyente no es un límite, sino solo un obstáculo: el único límite es el mundo de la vida, y por eso hay una ininterrumpida construcción de nuevos mundos¹⁸⁹. “Nada es más miope que querer poner lazos o camisetas al deseo de democracia. Potencia y multitud constituyen un mercado muy singular: el de constituir democracia, en el cual libertad e igualdad, creatividad y cooperación, no pueden no estar combinadas. Aquí el límite no es sino un obstáculo que hay que superar. Según el democrático Maquiavelo, con todos los medios”¹⁹⁰.

Acude a Spinoza para mostrar la relación individuos – procesos naturales de constitución en dos niveles ontológicos “el ser se muestra, ante todo, como tejido de la producción de lo existente. Este proceso constitutivo es el mismo de la vida, y así como en la física es el proceso que conduce a la multitud de átomos a la configuración de los individuos, así en la vida social, ética y política, la multitud de los individuos reinterpreta la pulsión de la potencia a existir hacia configuraciones cada vez más comunitarias del vivir. Los mecanismos de producción de la naturaleza construyen los individuos naturales ponen en movimiento los procesos de constitución social”¹⁹¹. El segundo nivel es una superación de los límites del primero, y se produce cuando el amor rompe el ritmo continuo del proceso ontológico “el amor constituye aquí la divinidad, el

¹⁸⁸ *Ibíd.*, p. 397 - 398

¹⁸⁹ *Ibíd.*, p. 398

¹⁹⁰ Negri, *Meditando sobre la vida*, Op. Cit., p. 22

¹⁹¹ *Ibíd.*, p. 392

absoluto” “no se trata de una acumulación del ser, sino de una prótesis creativa” “el poder constituyente no nace de una indiferenciada continuidad del ser, sino precisamente de su diferenciación creativa, de una innovación que, después de haber constituido a los individuos en multitud, determina la potencia de ésta”¹⁹². La pregunta entonces es si este es un momento de apertura del principio constituyente – bien en el primer o segundo nivel ontológico -.¹⁹³

“Es como decir que Spinoza plantea el problema de la democracia sobre el terreno del materialismo y, por tanto, como crítica de toda mistificación jurídica del estado”¹⁹⁴ “En el inmanentismo spinozista, en la especificidad spinozista de lo político, la democracia es política de la <<multitud>> organizada en la producción, la religión es la religión de los ignorantes organizados en la democracia”¹⁹⁵ “Spinoza comprende todas las alternativas que la lucha subyacente de clases produce. Existe <<otra>> historia de la metafísica: <<la bendita contra la maldita>>. Sin olvidarse sin embargo que sólo desde la complejidad de la metafísica puede comprenderse la edad moderna. En consecuencia, si esto es cierto, el escepticismo y el cinismo no son la forma negativa del pensamiento negativo (de aquel pensamiento que recorre la metafísica para negarla y abrirla a la positividad del ser); al contrario, sólo la tensión constitutiva del pensamiento y su capacidad de moverse como mediación material del proceso histórico de la multitud, constituye la forma positiva del pensamiento negativo. El pensamiento constitutivo posee la radicalidad de la negación, pero la agita y usa instalándose en el ser real. En este marco, la potencia constitutiva de la trasgresión es la definición spinozista de la

¹⁹² *Ibíd.*, p. 393

¹⁹³ *Ibíd.*, p. 394

¹⁹⁴ Negri, *La anomalía salvaje*, citado en: Nogueira, *Editorial, Revista Anthropos*, Op. Cit., p. 3

¹⁹⁵ *Ibíd.*, p. 4

libertad. Aquí, la anomalía spinozista, es decir, la relación contradictoria que su metafísica mantiene con el nuevo orden capitalista, se convierte en <<anomalía salvaje>>, es decir, en expresión radical de una trasgresión histórica de todo ordenamiento que no esté libremente constituido por las masas, posición de un horizonte de libertad que sólo es definible como horizonte de liberación – pensamiento tanto más negativo cuanto más progresivo es”¹⁹⁶

Negri concluye entonces esquematizando las características de la nueva racionalidad del poder constituyente, concebido como *trabajo vivo* y *democracia real*, en oposición a lo moderno; esa racionalidad se identifica con la “genealogía” y es una racionalidad siempre crítica, pero siempre constructiva. Las características de esta racionalidad en últimas son a) es creativa en contraposición a limitada y mediada; b) el procedimiento - proceso se contrapone al mecanismo deductivo del derecho sustancial y la máquina constitucional; las definiciones del poder constituyente son siempre revisables “la soberanía no se separa jamás de su origen y se organiza en la relación entre origen y ejercicio [...] el procedimiento es la forma concreta que toda figura de la subjetividad toma en su relacionarse con las otras”¹⁹⁷. Esta racionalidad es una racionalidad de la genealogía; c) se posiciona la igualdad en contra del privilegio “aquí es evidente que el privilegio no puede darse porque es contradictorio con el movimiento constitutivo del trabajo vivo. Desde este punto de vista, la igualdad no se presenta como un derecho inalienable, sino en el sentido – fundamentalísimo – de que ella es la condición del proceso constitutivo”¹⁹⁸; d) la multiplicidad se defiende contra la

¹⁹⁶ Noguiera, Op. Cit., p. 4

¹⁹⁷ Negri, *El poder constituyente*, Op. Cit., p. 401

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 402

uniformidad (lo que de hecho es la clave de bóveda de la lógica de las singularidades de la racionalidad posmoderna)¹⁹⁹; e) la cooperación se defiende contra la idea de mando: la cooperación propicia a multitud en cuanto es el motor creativo de la relación multitud potencia, mientras que el mando se construye la alienación y la imposibilidad de la creatividad²⁰⁰. El poder constituyente capta el momento creativo de la cooperación y se orienta sistemáticamente hacia él.

Desde esa perspectiva, la metodología propia del poder constituyente “es la de la reconstrucción del objeto sobre la hilera de una intuición genealógica radical, la de un inductivismo radical que forma el poder, sus objetos y sus sujetos sobre la base de la potencia de los deseos y lo articula así en las redes de la multitud [...] la subjetividad es la prótesis del movimiento y de sus infinitas determinaciones, y llega como un acontecimiento absoluto”²⁰¹. La filosofía del poder constituyente es una filosofía de la <<no – historia>> porque esos procesos constitutivos son discontinuos “ es la relación entre multitud y potencia la que determina de vez en cuando el sentido de la historia; y en este sentido se da solamente cuando es arrancado a la continuidad y conexionado con la multitud, construido como evento de su absolutez [...] el poder constituyente describe su continuidad ontológica (y da lugar a una memoria) solo si el evento absoluto lo activa”²⁰².

“Spinoza piensa inmediatamente en términos de <<multitud>> y no de individuo. [...] en Spinoza, el punto de vista ontológico de una producción inmediata se opone a todo recurso a un *Deber Ser*, a una mediación y a una finalidad [...] A partir de aquí, la

¹⁹⁹ Ibídem, pp. 402 - 403

²⁰⁰ Ibídem, pp. 403 - 404

²⁰¹ Ibídem, p. 389 - 390

²⁰² Ibídem, p. 390

utopía cede en beneficio de las premisas de un materialismo revolucionario. No es que el antagonismo y la mediación sean restablecidos. El horizonte del Ser subsiste inmediatamente, pero como lugar de la constitución política, y no como utopía de la constitución ideal y substancial. Los cuerpos (y las almas) son fuerzas. En cuanto tales, no se definen solamente por sus encuentros o sus choques azarosos (estado de crisis). Se definen por las relaciones entre la infinidad de partes que componen el cuerpo y que lo caracterizan, ya, como una <<multitud>>. [...] Dos o más cuerpos forman un tercer cuerpo, si componen sus relaciones respectivas en circunstancias concretas. Y es el mayor ejercicio de la imaginación, el punto que inspira el entendimiento, lograr que los cuerpos (y las almas) se encuentren siguiendo relaciones componibles. De aquí la importancia de la teoría spinoziana de las *nociones comunes* que ocupa gran parte de su *Ética*. La imaginación material suelda su alianza con el entendimiento asegurando a la vez, bajo el horizonte del Ser, la composición física y la constitución política de los hombres”²⁰³

De esa forma, la ética del poder constituyente es una ética abierta que se experimenta continuamente sobre las determinaciones de la multitud, que por naturaleza provendrán de la desunión y la lucha; la multitud por lo tanto debe integrar la diversidad, sin un proyecto unitario. La máxima ética de la multitud es impedir cualquier determinación externa de la potencia: “Ética es consiguientemente la exclusión de la utopía como afirmación de la alienación, y en todo caso presuposición de la tendencialidad plana de la relación entre multitud y potencia”²⁰⁴.

²⁰³ Gilles Deleuze, “*La anomalía salvaje, un gran libro*” En: Revista Anthropos, pp. 58 - 59

²⁰⁴ Negri, *El poder constituyente*, Op. Cit., Ibídem, p. 391

Negri aborda entonces la definición política de poder constituyente “el poder constituyente es la definición de todo posible paradigma de lo político. No hay definición de lo político si no es a partir del concepto de poder constituyente [...] es potencia ontológica de una multitud de singularidades cooperantes [...] transfiriendo lo político sobre el terreno de la ontología de la creación de un nuevo ser [...] ontológicamente, nos encontramos delante de la multitud de las singularidades y ante el trabajo vivo de la potencia”²⁰⁵ “la constitución dinámica, creativa, continua, procesual de la potencia es lo político”²⁰⁶. Esta ontología en todo caso no es dialéctica porque este proceso abre y nunca cierra dimensiones del ser, poniendo en movimiento siempre nuevas determinaciones de la potencia.

Así, puede afirmar, como desde el principio había sido su intención, que la democracia es la forma política del poder constituyente y que ella puede ser asimilada a la disutopía. “Mi opinión es que el concepto de poder constituyente se resume en el concepto de política, de política como innovación, como creatividad de las relaciones sociales, y que estas sólo pueden darse como creatividad, donde el poder constituyente se presenta como polo fundamental de oposición respecto al Estado, respecto al capitalismo, y este concepto no es otra cosa que una fuerza efectiva que la clase obrera ha recogido, y que hoy, también los nuevos sujetos recogen en su concepto de radical transformación de la sociedad presente”²⁰⁷

La democracia por lo tanto, significa la expresión multilateral de la multitud y con ello es la negación pura del constitucionalismo como poder constituido, puesto que el

²⁰⁵ *Ibíd.*, pp. 404 - 405

²⁰⁶ *Ibíd.*, p. 407

²⁰⁷ Bussom, *Nos encontramos frente a la primera crisis del postfordismo*, Op. Cit., p. 32

constitucionalismo niega la absolutez del poder constituyente y de la radicalidad de la democracia al imponerles un orden y una jerarquía externos a ellos.²⁰⁸ Lo moderno pretende imponer una idea prefijada del *deber ser* de la organización de la comunidad, frente a la naturaleza ilimitada del poder constituyente. Lo moderno impone una medición normativizada del tiempo, mientras que el poder constituyente ve la revolución como la normalidad, y por eso constantemente produce la aceleración del tiempo²⁰⁹ “la constitución de la potencia es la experiencia misma de la liberación de la *multitudo*”²¹⁰.

La disutopía no se presenta, por supuesto, como una solución pacífica ni optimista a la crisis del poder constituyente, pero para Negri ese es el costo apenas natural de asumir la apertura y radicalidad de la relación potencia – multitud. “La rebelión es la condición ontológica del proceso de producción de la subjetividad. La rebelión es el único modo auténtico de construir nuestra singularidad. Rebelión es amor; en el amor la rebelión reconoce la dimensión colectiva de la producción de subjetividad.”²¹¹ “Esta transformación se enuncia en torno al paso del *obrero masa* (el obrero de los grandes complejos industriales, de la cadena de montaje) al *obrero social* (el asalariado terciario, el trabajador de la economía sumergida, los jóvenes, las mujeres) como sujeto revolucionario (pp. 24, 26 y 151). De esta nueva composición técnica de la subjetividad de clase se sigue, a su vez, una composición política que <<revela una capacidad mayoritaria y conjunta de la clase de actuar en el terreno de la producción y reproducción en términos de reapropiación, con un proyecto conjunto e inmediatamente sobre sí misma>> (p. 97) que trae a colación el problema del poder constituirse como

²⁰⁸ Negri, *El poder constituyente*, Op. Cit., p. 392

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 406 - 407

²¹⁰ *Ibidem*, p. 408

²¹¹ Negri, *Meditando sobre la vida*, Op. Cit., p. 24

contrapoder (pp. 124 y ss.) en el ejercicio de su diferencia, de su ruptura, de su alternativa política y vital, de su alteridad múltiple (pp. 158 y ss.). Estas hipótesis plantean un desplazamiento respecto a la cuestión de la organización (que para Negri surge de la composición) y la acción política [...] esta práctica es ya, desde sí misma, momento de autovalorización de la clase y desestructuración del poder capitalista. Por último, es a partir de esta autovalorización, ejercicio de la autonomía de una clase modificada en su composición, que cobra sentido el rechazo del Estado de los partidos, de la democracia indirecta, del Estado de consenso que trivializa los conflictos de clase (p. 46) y <<mistifica>> el enfrentamiento entre poderes contrapuestos, irreductibles”²¹²

“La hipótesis del <<obrero social>> es la que se desarrolla plenamente, es decir, el análisis de una figura social del trabajo productivo y de una subjetivación del trabajo social que configura la paradoja postindustrial de la definición del trabajo”²¹³

“La clase obrera aparece en el pensamiento de Negri, a través de una interpretación y crítica del pensamiento de Lenin, como un potente sujeto social que, en su base, está enraizado en las condiciones materiales del trabajo y las expresiones subjetivas concretas de las masas y que, en su cumbre, aspira al poder y pule sus capacidades de autoexpresión y autoorganización en la sociedad. Lenin permite a Negri entender el sujeto revolucionario de la clase obrera como la culminación del esfuerzo teórico. La organización política del proletariado constituye un momento fundamental en la formación teórica del sujeto.”²¹⁴

²¹² Jordi Sánchez, “*Del obrero – masa , al obrero social: más allá de Lenin*” En: Revista Anthropos, Op. Cit., p. 54

²¹³ Roman Feher, “*La sociología de Antonio Negri*” En: Revista Anthropos, Op. Cit., p. 45

²¹⁴ Hardt, *La constitución de la ontología*, Op. Cit., p. 41

“Negri sostiene que Althusser, al intentar rígidamente el pensamiento marxista en el horizonte estructuralista de la crítica a la economía política, anula la fuerza del análisis de separarlo de la base revolucionaria y subjetiva de la clase obrera. La crítica estructural de la economía política lleva aun horizonte estéril y despoblado. ¡Y eso no es Marx! [...] en lo que insiste Negri, y parece estar ausente en la perspectiva de Althusser es en el hecho de que el sujeto revolucionario es, tanto la fuerza que dirige, como el resultado teórico del esfuerzo marxista [...] el sujeto aparece en su teorización [la de Negri] como la fuerza guía que vuelca y reorienta las estructuras que constituyen todo el horizonte conceptual”²¹⁵.

Negri retoma a Deleuze en el intento de fundar una forma de pensamiento y práctica no dialéctica.²¹⁶ “En lo que denomino (quizá de forma demasiado general) el enfoque dialéctico del marxismo crítico, la afirmación de la perspectiva proletaria, del proyecto positivo de la clase obrera, sólo llega después – y a través – de la negación del capital. La utopía se aplaza en un tiempo futuro, prometida como el resultado final de la dialéctica de la negación. El enfoque proyectivo, por el contrario, empieza con una afirmación, con los deseos y prácticas de cooperación y constitución que ya existen en la clase obrera. La negación, como intentamos demostrar, liberada ahora de su función dialéctica, se limita a aclarar el terreno para la constitución positiva del proyecto proletario. [...] Esta formulación no dialéctica no significa de ninguna manera una desviación de Marx en la mente de Negri: se trata más bien de una profundización de la

²¹⁵ *Ibidem*, p. 41

²¹⁶ *Ibidem*, p. 40

problemática marxista y de una tentativa para reconocer la emergencia del sujeto de la clase obrera como momento central del pensamiento del Marx maduro”²¹⁷.

En una línea de análisis que integra a Nietzsche y a Lenin se concluye “1) el poder terriblemente destructivo del antagonismo sin restricciones 2) el poder constructivo de la afirmación subjetiva 3) y por lo tanto, la apertura hacia una refundación positiva de la ontología en la libertad. El elemento que nos interesa aquí es el momento de la violencia, la *pars destruens* que limpia el terreno para la construcción. El Lenin de Negri y el Nietzsche francés proporcionan los medios para teorizar un antagonismo indomable: el primer momento de una constitución [...] Nietzsche, que como Lenin se ve impulsado por una extraordinaria concepción del antagonismo, presenta una teoría crítica total iniciada por una *pars destruens*, una fuerza tan destructiva tan radical y violenta que arrasa todo el horizonte presente, destruyendo completamente el estado de cosas actual [...] No hay nada positivo en la negación no dialéctica, no hay resurrección mágica: es pura. [...] la negación radical de la *pars construens* no dialéctica enfatiza que ningún orden constituido es capaz de definir la organización de la sociedad ni del mismo ser. La destrucción absoluta de la negación nietzscheana va seguida del poder creativo de la afirmación: el arte de la insurrección y el arte de la organización [...] para una *pars construens* material, la práctica es lo que hace posible la constitución del ser [...] una concepción más práctica de la práctica que se orienta fundamentalmente hacia lo ontológico más que al terreno epistemológico. Aquí tenemos la paradoja completa de una ontología materialista: la existencia precede a la esencia que la funda, o mejor, los seres (*seindes*) son constitutivos del ser (*sein*) que los hace posibles [...] *pars destruens*,

²¹⁷ *Ibidem*, p. 41

pars construens ¿queda todavía alguien tentado a llamar a esto dialéctica? Sin duda, la progresión es dialéctica en el sentido de que sus momentos forman una secuencia relacional, pero es una relación de exclusión, en la que no hay síntesis sino una constitución positiva”²¹⁸.

“En este contexto, la oposición entre libertad y necesidad se deshace, en tanto que el ser es destruido y rehecho continuamente, reconstruido sobre los movimientos de las fuerzas subjetivas [...] deconstruiremos la naturaleza que se presenta para crear una segunda, tercera, enésima naturaleza de acuerdo a nuestras necesidades y deseos. De hecho, en el contexto de esta visión de la ontología, la naturaleza es ya siempre artificial, en tanto que ha sido constituido por fuerzas subjetivas: el ser que se nos presenta y constituye ya viene condicionado, y es susceptible que volvamos a rehacerlo [...] la filosofía de un ser preconstituido, hipostasiado en un plano trascendental, sólo puede aparecer como un obstáculo, como un enemigo”²¹⁹

²¹⁸ *Ibíd.*, p. 42 - 43

²¹⁹ *Ibíd.*, p. 44

3. EL PODER CONSTITUYENTE EN HABERMAS

Nuestro texto puede empezar desde un diagnóstico, según el cual, la Filosofía del Derecho ha perdido su estatuto epistemológico, y el problema que tal ciencia trataba de resolver se había visto estrictamente reducido al problema de la validez resuelto por la Teoría Jurídica; en otras palabras, la Teoría Jurídica arrebató el estatuto epistemológico a la Filosofía del Derecho²²⁰. Este fenómeno se había producido con ayuda no sólo del positivismo kelseniano con la idea de una teoría pura escindida de lo moral y lo social, y de una norma fundamental que radicaba la validez del sistema en el sistema mismo y lo definía todo a partir de esa noción de norma fundamental, sino que tenía su origen en las versiones contractualistas como la kantiana, de dónde Kelsen bebe, y que se había desarrollado en figuras como Hart con la noción de Regla de Reconocimiento- que cumple con una función casi idéntica dentro del ordenamiento jurídico a la de la norma fundamental - y que se había extremado en figuras como Parsons y Luhmann, cuyas nociones de validez cierran el campo a cualquier consideración de tipo extrasistémico y pierden por completo de vista el problema de la legitimidad. A lo que paradójicamente se sumaba la posición de Dworkin que, en lugar de confrontar esta pérdida de referentes extrasistémicos, complementaba la radicación intrasistémica de la validez, “poniéndole contenido” a la norma fundamental mediante la categoría de la *moralidad política* que es, sobre todo, interna al derecho. Se puede evidenciar entonces, que todos estos autores e inclusive el propio Rawls, cuando hacían consideraciones sobre problemas distintos al de la mera validez, las hacían desde la teoría jurídica todavía y no con un propósito integrador claro.

²²⁰ Este aparte se remite a Mejía, *Elementos para una reconstrucción del estatuto epistemológico de la filosofía del Derecho*, Op. Cit.

Esa reducción de la Filosofía del Derecho no era gratuita, ella evidenciaba que procesos similares ocurrían al interior de la sociedad y que la legalidad explicada por sí misma era la única consideración pertinente para los operadores del sistema. De esa forma se mostraba como imperativa una recuperación de la reflexión del problema de la validez en términos integradores: no simplemente para definirla sino para revisarla desde otras dimensiones, para hacer consideraciones extrasistémicas.

En este punto puede retomarse a Habermas, como una posibilidad de reconstrucción del estatuto epistemológico de la filosofía del derecho, y empezar el recorrido por sus desarrollos previos a *Facticidad y Validez*, publicación en la que se concreta nuestro objeto de estudio: el poder constituyente. Desde otra perspectiva, asumir que el pensamiento de Habermas puede interpretarse como una propuesta integral de filosofía política en tres direcciones que, a su vez, constituyen tres etapas en el desarrollo del mismo. Este capítulo las reconstruye de una forma casi cronológica.

3.1 EL PRIMER HABERMAS: LA RECONSTRUCCIÓN DEL MATERIALISMO HISTÓRICO

En una **primera etapa**, Habermas propugna por redefinir los nuevos términos de la problemática filosófico-política en el capitalismo tardío, derivando de ello un proyecto de reconstrucción del materialismo histórico así como asignándole a la filosofía un nuevo papel en el contexto de ello²²¹.

1. La primera publicación es “*Crítica de la opinión pública*” (1961). Se enmarca en una disputa del positivismo y la sociología alemana. Popper y Adorno se enfrentan, el primero sosteniendo desde el monismo metodológico que se debe dejar de

²²¹ Habermas, “*La reconstrucción del materialismo histórico*” En: Op. Cit., pp. 131-167; y “Tendencias a la crisis en el capitalismo tardío” En: Op.Cit., pp. 49-69.

lado toda consideración valorativa y que la sociología debería remitirse exclusivamente a explicar causalidades; el segundo sosteniendo desde un proyecto emancipatorio que si hay un deber ser social y que la sociología puede ser una ciencia crítica. La propuesta de Habermas aquí parte de proponer la existencia de tres tipos de ciencias: la polarización entre lo hermenéutico y lo empírico constituye un dilema falso.

2. La segunda publicación es “*Teoría y Praxis*” (1963). Es una reivindicación del contractualismo especialmente el de Hobbes a partir de la idea de que no hay identidad entre legalidad y legitimidad. La legitimidad proviene de las leyes de la naturaleza que exigen paz y vida. Es una relectura del tomismo social y de Maquiavelo que sienta las bases de la política como ciencia del ordenamiento jurídico.

3. La tercera publicación es “*Conocimiento e Interés*” (1965). El texto establece que hay tres tipos de ciencias: Empírico analíticas, su topos es el trabajo, su interés técnico dominar a la naturaleza y su método el hipotético deductivo. Histórico – hermenéuticas, cuyo topos es el lenguaje, su interés práctico la transmisión de la tradición y la ampliación de los espacios intersubjetivos, y su método es el hermenéutico. Críticas o sistemáticas de la acción, que tiene por topos el poder, por interés técnico un interés emancipatorio y por método la autorreflexión crítica.

Además, aquí se muestra que el fundamento epistemológico de la teoría supone un lenguaje libre de distorsiones que lo conviertan en instrumental. Que el conocimiento debe ser entendido como la conjunción de la razón, la sensibilidad y el entendimiento (las categorías) y sentados estos postulados puedo proyectarme a determinados horizontes.

4. La cuarta publicación es “*Ciencia y Técnica como Ideología*”²²². Habermas parte de una relectura de Weber, que evidencia que el desarrollo de las sociedades ni habría sido lineal ni habría estado libre de conflictos, de hecho el propio proceso de racionalización occidental habría sido un conflicto entre la sociedad industrial y la sociedad tradicional. El conflicto habría provenido de una traslapación entre el ámbito del trabajo y el ámbito del lenguaje. La sociedad tradicional opera a través una comunicación simbólica y del aprendizaje de reglas de comportamiento. La sociedad industrial es el resultado de una fragmentación de la sociedad tradicional, esta sociedad opera no por lenguaje sino por trabajo (mediante la acción racional con arreglo a fines y mediante sistemas que garantizan este tipo de acción), el aprendizaje se surte sobre reglas de acción racional y no de comportamiento. El proceso de racionalización se dio desde arriba (imposición de los modelos de acción por competencia) y desde abajo (racionalización de las tradiciones) lo que se manifestó en dos síntomas: el surgimiento de la ideología científico tecnocrática que exige regirse por la lógica del progreso material y el hundimiento del estado interventor. La legitimación en estas sociedades se produce desde la conciencia tecnocrática (acudir a este tipo de ideología para medir la legitimidad en términos de eficacia). Este tipo de sociedad a la luz de la acción comunicativa (que parte de un marco institucional legitimante de valores, símbolos y tradiciones) es una sociedad deslegitimada.

5. La quinta, no publicación sino conferencia es “*¿Para qué aún filosofía?*” Partiendo de una revisión a la filosofía en lo que había sido hasta hace dos siglos, Habermas evidencia que los caracteres de la filosofía se han perdido: a) la relación entre

²²² Cfr. Habermas, *Ciencia y Técnica como Ideología*, Paidós, Barcelona, 1991

filosofía y tradición, que tendía a separarlas, ha sido desvirtuada por una filosofía que ya no es anti-tradición; b) la relación filosofía y religión, que también las separaba y hacia de la filosofía una ciencia contestataria, se difumina en la relación que presenta la filosofía práctica al recoger la religión; c) la filosofía ya no es más de las elites, sino es una filosofía de masas; d) la relación entre filosofía y ciencia, que reivindicaba el valor de ambas por la pretensión de conocimiento se desvirtúa desde Hegel hacia acá.

Si ya no hay filosofía como se había entendido, y se acepta como una actividad interdisciplinaria, entonces hay que redefinir su papel: a) debe ser una crítica política al cientificismo que legitima la conciencia tecnocrática y que genera una cultura de expertos que los hace sujetos de poder, la filosofía no debe reducirse al papel analítico y debe al tiempo tomar un papel crítico; b) debe propender por la ampliación de la planificación democrática

6. La sexta publicación es “*Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*”²²³ Recuperando la categoría hegeliana de alienación, usada también por Marx, trata de establecer una tipología de la crisis y la definición de crisis mostrando que en últimas la crisis sobreviene cuando el hombre se aliena a las instituciones: las instituciones son desbordadas y el hombre pierde control sobre ellas. Si en el principio de la modernidad era posible distinguir los ámbitos sistémicos (instituciones jurídicas y económicas) del mundo de la vida, como campos de acción paralelos, en la etapa del capitalismo tardío esta distinción se pierde y el sistema coloniza el mundo de la vida. Hay una alienación en la relación de dependencia porque los valores que ahora priman son el poder y el dinero. El mundo de la vida se reduce a tres instancias que de todos modos están

²²³ Cfr. Habermas, *Problemas de Legitimación en el Capitalismo Tardío*, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1994 (1973) pp. 49 – 69

colonizados: la cultura, la personalidad y la sociedad. Con el mundo siendo todo sistema, este se subdivide en un subsistema económico de idénticas características que la estructura en la metáfora marxista, político conformado por la esfera administrativa (que actúa bajo la racionalidad administrativa) y la política como tal (que legitima el poder político) y el socio cultural (en el que se encuentran las formas de vida, basadas en la distribución de recompensas y en la enseñanza de capacidades).

En resumen, basado en una división entre el “mundo de la vida”, que viene a ser algo así como el día a día espontáneo, y el “sistema” dentro del que está el derecho, Habermas afirma que la crisis se da cuando ocurre la alienación del ser humano, es decir, su cosificación. Las etapas de la crisis son las siguientes: 1) Dentro del subsistema económico, la distribución de riqueza y la planificación entran en crisis, con lo que todo dicho subsistema entra en crisis y los intereses particulares se anteponen al interés general 2) Producto de lo anterior, el subsistema político-administrativo se vuelve incapaz de controlar la creación de estructuras paraestatales y, de allí, de tener el monopolio del poder legítimo, con lo que es incapaz de justificar la razón de ser del todo el sistema social. 3) Por último, el subsistema sociocultural se hace incapaz de distribuir recompensas, con lo que se presenta una crisis de motivación en la población. Es entonces cuando *debería* estallar la crisis.

Si en principio se supone que una crisis objetiva y funcional en el sistema económico desembocaría inevitablemente en una crisis subjetiva en la esfera de lo cultural, el capitalismo tardío se ha encargado de contener las crisis de autogobierno desplazándolas a la esfera de lo político. Las crisis nunca más serán funcionales sino siempre estructurales y en todo caso se resolverán mediante congresos constituyentes

con la pretensión de legitimantes. La emancipación, desde esa perspectiva, no es siquiera concebible.

7. La séptima publicación es “*La reconstrucción del materialismo histórico*”²²⁴

Es efectivamente una relectura de la concepción materialista de la historia. Habermas establece que el trabajo no sólo es acción instrumental sino que puede ser acción comunicativa. Son las relaciones de parentesco las que definen la organización de la humanidad, pero tarde o temprano estas relaciones son lingüísticas; eso en últimas significa que la esencia ontológica de los hombres no es el trabajo, lo que implica la necesidad de hacer una reconsideración de la teoría del reflejo y de sus consecuencias sobre las crisis objetivas. Puede haber una acción proactiva de la superestructura que puede generar cambios sistémicos. La acción comunicativa sería la encargada de potenciar esta proactividad.

◆ Este desarrollo será complementado con un escrito mucho posterior que se presenta en otra publicación llamada “*Ensayos sobre moralidad y eticidad*”²²⁵ que muestra que los conflictos objetivos así surgidos pueden ser solucionados de tres formas que se pueden establecer de forma casi temporal y paralela con las transformaciones del estado: un nivel preconvencional de acción por tradición o valores, un nivel convencional de acción por intereses individualizados pactados en un contrato social, un nivel posconvencional de acción por principios que no solo conjugan intereses sino que relegitima la sociedad intersubjetivamente

El **programa de investigación** habermasiano se consolida con su propuesta de una reconstrucción del materialismo histórico, ya no como un procedimiento heurístico,

²²⁴ Cfr. Habermas, “*La Reconstrucción del Materialismo Histórico*”, Op. Cit., pp. 131 - 167

²²⁵ Cfr. Habermas, *Ensayos sobre moralidad y eticidad*, Op. Cit.

es decir, como un procedimiento de investigación, sino como una teoría de evolución social bajo una condición de tipo reflexivo. Lo que entiende por reconstrucción de materialismo histórico no es otra cosa que el desmontamiento de dicha teoría y una recomposición de la misma de manera que permita alcanzar la meta fijada. Desde esta perspectiva se propone analizar los conceptos y supuestos fundamentales del materialismo histórico para encontrar así sus dificultades más inmediatas²²⁶.

Habermas hace referencia a dos supuestos fundamentales del materialismo histórico: primero, el teorema de la superestructura y, segundo, la dialéctica entre fuerzas de producción y relaciones de producción. El teorema habla de una estructura fundamental sobre las que se erigen unas superestructuras jurídico-políticas e ideológicas. Tal estructura está constituida por un sentido económico en el que se conjugan las relaciones de producción con las fuerzas productivas, condicionando las relaciones políticas, sociales, legales y espirituales que conforman el tejido derivado de las relaciones superestructurales.

Una versión económica del teorema plantea una jerarquización social a través de sistemas parciales (o locales) según el nivel de complejidad. De esta manera "el sistema económico determina en última instancia, como dice Engels, el ámbito de los procesos posibles de los otros sistemas parciales"²²⁷. Sin embargo, para no caer en un reduccionismo, es importante reconocer que el vínculo entre estructura y superestructura le corresponde un **carácter contextual** histórico. Eso quiere decir que la lectura que puede hacerse de Marx no sólo se limita a lo económico sino que permite un

²²⁶ Habermas, "La reconstrucción del materialismo histórico" En: Op. Cit. pp. 131-167.

²²⁷ *Ibidem*, p.145.

reconocimiento de la dinámica que se establece en cada momento histórico en donde se representan de diferente manera ambos elementos.

En este sentido, la **autogeneración** de cada sociedad se da en términos de su base estructural buscando responder a una problemática originada desde su propio interior. En las sociedades capitalistas es claro que la base o estructura es coincidente con el sistema económico en el que las relaciones de producción regulan tanto la distribución de la riqueza social como el acceso a los medios de producción: el mercado es el ámbito en el que se realizan las diferentes transacciones o relaciones entre los estamentos e individuos de la sociedad. Las relaciones de producción se difunden y fortalecen en los diferentes ámbitos, moldeando de tal manera una “cierta forma de integración social...el afianzamiento de la unidad de un mundo vital social entorno a los valores y las normas”²²⁸. Cuando no existe concordancia entre la forma de integración social y la respuesta a las problemáticas del sistema, la **identidad social** peligra.

En segundo lugar, la crisis en la que entra el sistema se halla en la contradicción entre fuerzas de producción y relaciones de producción. Estas últimas son obstáculos para las fuerzas de producción, que se superan en la revolución social, buscando el cambio de la base económica y que afectan consecuentemente toda la superestructura derivada de aquella. La dialéctica entre fuerzas de producción y relaciones de producción puede tener un **sentido tecnocrático** que el teorema supera al plantear las técnicas de producción no sólo en un ámbito de fuerzas de producción organizadas y movilizadas, sino en términos de unas relaciones de producción coherentes con un sentido social del trabajo.

²²⁸ *Ibidem.*, p.146

Habermas propone separar la esfera de la **acción comunicativa** de la esfera de la acción instrumental. Con esta distinción el teorema puede entenderse como el reconocimiento de un proceso endógeno de aprendizaje que cuida del desarrollo del conocimiento, técnica y organizativamente, y permite la transformación de tal conocimiento en fuerzas productivas. Esto llevaría, según Godelier, a un modo de producción que podría equilibrarse si existiera correspondencia estructural entre las fuerzas productivas y las relaciones de producción.

En ese contexto, las formas de integración que surgen de los **procesos revolucionarios** tienen un carácter práctico-moral más que técnico-valorativo, determinado por reglas de acción instrumental y estratégica que se materializan en la interacción social. En este orden, los **problemas sistémicos** se resolverían directamente desde la base económica de la sociedad, originándose las soluciones desde allí y materializando, en un núcleo institucional nuevo, la acumulación de potenciales cognoscitivos que posibilitarían la superación de los problemas críticos del sistema, apoyados en la expansión de fuerzas productivas y un nuevo contexto de integración social e institucional.

La **pregunta decisiva** en este punto, para el materialismo histórico, es si la solución de problemas sistémicos se logra a través de la dinámica del conflicto social, es decir, de la revolución, o si es posible lograrlo por medio una estrategia de integración social alternativa que garantice el desarrollo económico y al tiempo reconstruya el lazo social fracturado. Habermas propone no sólo un aprendizaje de lo técnico-valorable que afecta a las fuerzas productivas, sino una ampliación hacia la conciencia práctico-moral que fortalezca una dinámica propia e interactiva.

La consideración de los **seis modos de producción** (asiático, primitivo, antiguo, feudal, capitalista y socialista) como parte de una lógica de desarrollo, choca con los diversos matices que se detectan en la sociedad ya que en muy escasas ocasiones la estructura económica de una sociedad coincide con un solo modo de producción. La delimitación histórico-económica de cada periodo histórico se hace compleja ya que se constituye de diversos elementos o bien, en otros casos, la estructura económica no es el factor fundamental que determina el proceso del desarrollo social, como es claro en las concepciones mitológico-cosmológicas de los indios o chinos, que afectan de manera evidente sus procesos sociales.

El concepto de modo de producción no alcanza una proyección universal en el desarrollo social porque remite a unas relaciones bien delimitadas que no permiten el reconocimiento de otros elementos. Tal ampliación supondría principios más amplios y abstractos, **principios sociales de organización** derivados de procesos de aprendizaje según la lógica del desarrollo, institucionalizando nuevos niveles de aprendizaje. Estos principios mostrarían otras posibilidades de transformación dentro de las estructuras, nuevas capacidades productivas y de expansión, así como otra perspectiva sobre la complejidad del sistema.

Habermas plantea, entonces, una **ontogénesis** de la competencia de acción, fundamentado en tres etapas de la comunicación, que permitirá una reubicación del carácter interpretativo del materialismo histórico. Tales etapas son, primera, la de la interacción simbólica donde el símbolo se enlaza con la acción de una actividad comunicativa; segunda, la del discurso propositivo diferenciado, donde se separan por primera vez el hablar y el obrar y se da un intercambio de experiencias intersubjetivas;

y, tercera, la del discurso argumentativo, donde existe una consideración de las normas y roles establecidos para dar razón de las acciones realizadas.

Desde esta perspectiva sería posible realizar una nueva valoración que comprenda más claramente el desarrollo social ligado al **acto comunicativo**, en una interpretación que da paso al reconocimiento de los diferentes matices que puede adquirir la evolución social a través de su desarrollo. Ellos supondrá, en un primer momento, una reflexión sobre el tipo de crisis que afecta al capitalismo tardío, definiendo el carácter particular asumido por la misma, y, segundo, las estrategias, en este caso comunicacionales, que permitirían dar salida a la misma. Tal es el marco desde donde debe comprenderse la propuesta de la acción comunicativa y de la ética del discurso de Habermas.

Recuperando el sentido de la teoría sistémica de Parsons²²⁹, uno de sus grandes contradictores pero también maestro, Habermas pretenderá fundamentar un concepto de crisis social introduciendo una diferenciación entre lo que denomina sistema y mundo de vida²³⁰, como dos instancias distintas de una misma totalidad social cuyas contradicciones y conflictos determinan la tipología de las crisis que se presentan al interior de la sociedad capitalista. En la línea de Parsons, Habermas propone "... un concepto de crisis delíneado según la teoría de sistemas. Las crisis surgen cuando la estructura de un sistema sociedad admite menos posibilidades de resolver problemas que las requeridas para su conservación"²³¹, entendiendo por "sistema sociedad" , "... un sistema de sistemas sociales"²³² compuesto por el subsistema económico (instituciones económicas), el subsistema político-administrativo (instituciones políticas) y el

²²⁹ Talcott Parsons, *El Sistema Social*, Alianza, Madrid, 1984.

²³⁰ Habermas, "*Sistema y mundo-de-vida*" En: Op. Cit., pp. 15-23.

²³¹ *Ibídem*, pp. 16-17.

²³² *Ibídem*, pp. 16-17.

subsistema socio-cultural, este último incluyendo, en lo fundamental, las diferentes formas y expresiones subculturales que conforman lo que se denomina mundo de vida²³³.

En este punto, la **crisis** parece expresarse, al interior de un sistema social, en una contradicción entre los subsistemas económico y político-administrativo, cuyo objetivo sustancial es la funcionalidad del sistema, y el subsistema socio-cultural, cuya característica esencial es la justificación normativa de las correspondientes formas de vida y del sistema en general. Existen, entonces, dos dimensiones de la dinámica social: una **integración sistémica** orientada a garantizar la funcionalidad del sistema y el equilibrio social a través de mecanismos impersonales, independientes de cualquier consenso normativo; y una **integración social** fundamentada en consensos normativos a partir de procesos comunicativo-vitales sobre el marco institucional en que se desenvuelven las diferentes formas de vida existentes al interior de una sociedad²³⁴.

Como es de suponer, cada uno de estos tipos de integración social corresponde a un tipo de sociedad determinada: el sistémico a la sociedad capitalista y el social a la sociedad tradicional. En el primero, la integración queda supeditada al mercado y el subsistema administrativo-político mientras que en el segundo la integración queda subordinada al marco institucional y los consensos normativos del mundo de la vida. Pero más allá de ser tipos ideales de modelos de sociedades determinadas, ambas dimensiones coexisten al interior de las sociedades capitalistas y las sociedades tradicionales en transición estructural. Esa coexistencia se manifiesta en un conflicto

²³³ *Ibíd.*, p. 20.

²³⁴ Enrique Serrano, "*Racionalización social y legitimación*" En: *Legitimación y Racionalización*, Anthropos/UAM, Barcelona/México, 1994, pp. 181-214.

entre dos principios de organización social opuestos: una integración sistémica cuyo principio de orden es el **control**; y una integración social cuyo principio de orden es el **consenso**.

Conflicto que se manifiesta en la necesidad del subsistema socio-cultural por legitimarse a sí mismo y legitimar el sistema como tal y el rechazo de los subsistemas económico y político-administrativo por reconocer otro tipo de legitimación diferente a la autolegitimación funcional del sistema mismo. Ello produce un **déficit de legitimación** normativa del sistema que la autolegitimación funcional del mismo no parece alcanzar a resolver, convirtiéndose así el problema de la legitimación en la principal expresión de crisis del sistema que, en todo caso, este se ve forzado a resolver. De aquí se deriva la distinción analítica entre sistema y mundo de vida, como dos aspectos diferentes, cuando no antagónicos, de la integración de una sociedad: el primero orientado a la concepción de mecanismos de intercambio y poder; el segundo orientado a la concepción de mecanismos que posibiliten la formación de consensos.

El diagnóstico habermasiano del análisis de ambas dimensiones apuntaba ya desde entonces, y así lo enfatizaría más tarde²³⁵, a mostrar que este conflicto se resolvía momentáneamente en un **desacoplamiento** entre sistema y mundo de vida, es decir, un desacoplamiento entre integración social e integración sistémica, propiciado por la división del trabajo, en lo cual la primera quedaba supeditada a la segunda a través de la consolidación de subsistemas sociales que no requieren directamente consensos normativos del mundo de la vida para garantizar su funcionalidad.

²³⁵ Habermas, "*El mundo de la vida como horizonte y trasfondo de la acción comunicativa*" En: *Teoría de la Acción Comunicativa* (Tomo II), Taurus, Madrid, 1990, pp. 170-179; así como "*Ciencia y técnica como ideología*" En: Op. Cit., pp. 53-112.

Ello genera un cuadro de consecuencias de enorme significado para el desarrollo de las sociedades capitalista o en transición estructural: una sustitución del **lenguaje vital** por medios objetivos de coordinación social (dinero, poder, por ejemplo); un aumento del control técnico y organizativo sobre la sociedad; y, finalmente, un desequilibrio entre ambos niveles de integración de la sociedad que deforma su proceso histórico de racionalización social.

Una reconstrucción histórica del proceso de racionalización social permitiría precisar tres momentos diferentes: un **primer momento** donde la integración sistémica se identifica con el marco institucional, es decir, que los procesos funcionales que garantizan la producción y reproducción de la sociedad se encuentran mediados por el marco institucional de la misma o, en otras palabras, por el acervo de símbolos, valores y tradiciones socio-culturales que lo legitiman. No hay diferenciación entre sistema y mundo de vida: los componentes estructurales del sistema social, a saber, sociedad cultura y personalidad, se encuentran adheridos entre sí. En un **segundo momento**, como resultado del proceso de racionalización capitalista, se produce la separación entre los componentes estructurales de la integración social, abandonando la sociedad los esquemas interpretativos tradicionales para la coordinación de la acción, la cual intenta rehacer a través de esfuerzos comunicativos. Ello aumenta la posibilidad de disentimiento y descoordinación de la acción entre los hombres y potencializa la necesidad de asumir medios de organización que eviten las discrepancias y garanticen la funcionalidad social.

Esto desemboca en un **tercer momento** donde surge definitivamente una sociedad diferenciada en la cual sistema y mundo de vida no solo han dejado de coincidir sino que

la primera determina a la segunda, es decir, la integración sistémica prima sobre la integración social, y el mundo de la vida queda sometido a los imperativos de organización tecnocrática, desechando los medios lingüísticos e intersubjetivos para garantizar la producción y reproducción social y, en consecuencia, reemplazando la búsqueda de acuerdos y consensos normativos por mecanismos impersonales de articulación sistémica²³⁶. El primer momento definiría un tipo de sociedad tradicional mientras que el segundo momento coincidiría con lo que se ha definido antes como sociedad tradicional en transición estructural y el tercero con sociedad industrial capitalista y/o postcapitalista.

Este proceso cuya momento culminante, aunque no necesario, es el de la **sociedad diferenciada**, tiene como consecuencia el surgimiento de una serie de patologías sociales, que más tarde serán analizadas con mayor profundidad, en especial a lo que el derecho se refiere, una de las cuales, sin duda de importancia cardinal, es la sustitución de la legitimación tradicional por una legitimación procedimental, primero, y funcional, después, que al no requerir mediaciones intersubjetivas, desechan tanto el lenguaje como la búsqueda de consensos como medios de coordinación social. La integración social queda anclada a **procesos sistémicos** o procedimentales impersonales y cuasiautomáticos y el mundo de la vida ve reducida y sometida su dinámica a los imperativos técnico-funcionales del sistema. En estos procesos funcionales, las conexiones sistémicas se concretan a través de procedimientos jurídico-legales con lo cual el derecho deviene el instrumento de consolidación de los subsistemas económico y

²³⁶ Serrano, Op. Cit., pp. 181-214.

político-administrativo frente al subsistema socio-cultural que representa al mundo de la vida²³⁷.

En el libro anotado²³⁸ y a partir de los conceptos y diagnóstico expuestos, Habermas sugiere una **tipología de las crisis** que afectan a las sociedades capitalistas tardías y un intento de interpretación a partir del problema de la legitimidad que sin duda será uno de los ejes de reflexión determinantes durante toda su obra²³⁹. Habermas concibe el sistema social como compuesto por **tres subsistemas**: el subsistema económico, el político-administrativo y el socio-cultural, a cada uno de los cuales corresponden determinadas estructuras y sus correspondientes funciones sociales: al económico, las instituciones económicas y las relaciones de producción, cuya principal función es la distribución del poder económico y la disponibilidad de las fuerzas productivas; al político-administrativo corresponde las instituciones políticas, cuyas funciones esenciales son la organización de la racionalidad administrativa y la distribución legítima del poder; y, por último, al socio-cultural corresponden las diversas formas de vida cuya función reside en la distribución de recompensas y el desarrollo de capacidades de disposición²⁴⁰.

A cada uno de estos subsistemas corresponden diferentes tipos de crisis estructurales e insuficiencias estructural-funcionales: al subsistema económico corresponde una **crisis económica**, caracterizada por la incapacidad del estado por continuar siendo agente planificador del monopolio extranjero y órgano ejecutor espontáneo de la ley del valor. Al subsistema político-administrativo corresponden dos

²³⁷ Serrano, "*Crítica de la razón funcionalista?*" En: *Ibíd.*, pp. 257-267.

²³⁸ Habermas, *Problemas de Legitimación en el Capitalismo Tardío*, Op. Cit.

²³⁹ Habermas, *Ibíd.*, pp. 243-272.

²⁴⁰ *Ibíd.*, pp. 42-49.

tipos de crisis diferentes: una **crisis de racionalidad**, cuando la organización administrativa es desbordada por intereses individuales contrapuestos y empieza a ser horadada por la generación de estructuras pseudo institucionales paralelas; y una **crisis de legitimación** cuando el estado se ve obligado a intervenir administrativamente en la tradición socio-cultural para reducir el déficit de legitimación existente, originando con ello el surgimiento de efectos secundarios no programados por sus límites sistémicos. Y, por último, al subsistema socio-cultural corresponde una **crisis de motivación** por la erosión de las tradiciones pertinentes para conservar el sistema y la insuficiencia del sistema para satisfacer el sistema universal de valores a que se ve expuesto el mundo de la vida como producto de la globalización²⁴¹.

Cada una de estas crisis supone una **interpretación diferente**: la crisis económica, se origina en la intervención del estado para remediar disfunciones del mercado y la acumulación del capital a través de compromisos cuasi-políticos; la crisis de racionalidad se origina en el desplazamiento de la crisis económica al sistema político-administrativo, lo cual transforma pero no supera el conflicto económico; la crisis de legitimación se debe a que la intervención del estado en la economía agudiza la necesidad de legitimidad estatal si bien las formas tradicionales de legitimación han sido horadadas por su propia acción; y la crisis de motivación de origina en este déficit de legitimación que pretende vanamente ser cubierto por la participación electoral pero que solo ocasiona el refugio del individuo en su vida privada y su indiferencia política.

Estas crisis estructurales pueden derivar en crisis sistémicas que erosionen gravemente o, incluso, propicien una desintegración social, según el tipo de binomio en

²⁴¹ *Ibidem*, pp. 49-69.

que coyunturalmente se expresen. En un primer momento, la crisis económica y la crisis de racionalidad se pueden manifestar en una **crisis sistémica de autogobierno** debido a que, como se dijo, el desplazamiento de la crisis económica al aparato administrativo no resuelve la insuficiencia estructural-funcional económica sino que la transforma en una crisis fiscal cuyo origen inmediato es la socialización de gastos frente a la privatización de las ganancias.

Pero lo interesante en la interpretación habermasiana es su afirmación de que este nivel sistémico de la crisis en las sociedades capitalistas nunca se produce porque la crisis, sin abandonar el subsistema político-administrativo, se desplaza a los límites de este con el subsistema socio-cultural, transformando las crisis de legitimación y motivación de aquellos en una **crisis no sistémica de identidad** debido a que el estado, de una parte, si bien se descarga de su exigencia de legitimación no logra que el mercado se autolegitime por no poder este autorregularse equitativamente y, de otra, al participar en el proceso de producción y distribución lo obliga a tener que legitimarse como cualquier estado patriarcal de una sociedad tradicional²⁴².

De cualquier manera, como es claro, el conjunto de crisis potenciales de carácter estructural y/o sistémico conducen a un mismo punto: el **déficit de legitimación** en el que todas las demás insuficiencias estructural-funcionales descargan sus respectivas crisis y que hacen del problema de la legitimidad en el estado capitalista, como en el estado patrimonialista, la principal y permanente fuente de conflicto de las sociedades moderna y tradicional. Al unirse las crisis de legitimidad y motivación en los límites de los subsistemas político-administrativo y socio-cultural se produce una **crisis de**

²⁴² Serrano, Op. Cit., pp. 224-248.

legitimación, la cual se expresa como crisis no sistémica de identidad, evitando así, gracias a ese desplazamiento, el derrumbamiento total del sistema. La crisis se desplaza de las estructuras económicas y administrativas a las estructuras normativas de la intersubjetividad de los agentes sociales lo que impone la necesidad de una reconstrucción normativa de la legitimidad por la insuficiencia sistémica de la sociedad de autolegitimarse funcionalmente²⁴³.

3.2 EL SEGUNDO HABERMAS: LA TEORÍA DE LA ACCIÓN COMUNICATIVA

En una **segunda etapa**, la reflexión de Habermas se centra en la fundamentación de una teoría de la acción comunicativa como estrategia central de relegitimación de la sociedad capitalista, a partir de un agudo e implacable diagnóstico de la colonización que sobre el mundo de la vida ha ejercido el derecho, generando un proceso de desintegración acelerada a su interior. Estrategia que Habermas complementa con la concepción de su ética discursiva, inmediatamente después.²⁴⁴

La publicación más representativa de esta etapa es “Teoría de la Acción comunicativa”. Ya habiendo establecido una crisis de legitimación en las sociedades poscapitalistas, habría que precisar de qué forma relegitimamos estas sociedades; ya se habían hecho alusiones a la teoría de la acción comunicativa como la forma de conseguir este fin. Partiendo de Weber muestra un cambio en la racionalidad, hacia la racionalidad instrumental desde la ética del trabajo. La desaparición de las figuras carismáticas o por afecto produjo la pérdida de sentido y al tiempo la pérdida de referentes objetivos,

²⁴³ William Outhwait, "*Social evolution and legitimation*" En: *Habermas: A Critical Introduction*, Stanford University Press, Stanford, 1994, pp. 58-67.

²⁴⁴ Habermas, *Teoría de la Acción Comunicativa*, Op. Cit.; y *Conciencia Moral y Acción Comunicativa*, Península, Barcelona, 1991.

trasladándose la moral a referentes puramente subjetivos. La legitimidad es simple fe en la legalidad, sustentada en un pacto de interesados que excluye la formación del consenso.

Con sociedades así fragmentadas ¿cómo reconstruir, en términos estructurales intersubjetivos, la legitimidad? Hay que empezar desechando la posibilidad de hacerlo en términos preconventionales o convencionales, la posibilidad se abre desde los principios como fundamento, logrados a través de la figura de un consenso normativo.

Ahora bien, el directo culpable de la colonización del mundo de la vida, y la desaparición de la solidaridad, es el derecho (en cuatro “hornadas de juridización” de las que la más grave es la cuarta o estado benefactor). Esta colonización produjo cambios estructurales mediante la expansión y el adensamiento del derecho positivo. Las consecuencias de ello son la cosificación de los ámbitos de acción social, la cosificación de la comunicación, la fragmentación de la conciencia cotidiana, el surgimiento de una cultura de expertos y como consecuencia directa sobre los mecanismos de legitimidad la democracia queda reducida a una democracia de masas: las periódicas consultas no logran incidencia del mundo de la vida en el sistema y las comunidades prefieren aislarse en su esfera de privacidad. La paradoja, es que justamente surge el Estado interventor para equilibrar la relación con una sociedad no militante y eso es evidentemente una patología que no resuelve el problema de fragmentación social. Lo que se evidencia así, es que no hay posibilidad de proyecto emancipatorio del derecho. Habermas no se resigna y desde el hecho de que el lenguaje se ha instrumentalizado, propone que sea el lenguaje mismo el que relegitime la sociedad. El fin de la comunicación debe dejar de ser la instrumentalización y la simple

información para pasar a ser el entendimiento, pero esa desinstrumentalización del lenguaje requiere de condiciones ideales del habla, que solo son satisfacibles si al tiempo se satisfacen las pretensiones de validez (entendimiento, verdad, veracidad y corrección) y las funciones pragmáticas (representativa, expresiva, interactiva) de la comunicación.

Habermas así descubre que el principio de legitimidad en el capitalismo tardío es el diálogo, aplicable en la formación discursiva de la opinión pública para tal fin. Los principios concretos que lo permitirían normativamente son: el principio D (moralmente, solo son válidas las normas que consigan la aprobación mediante consenso en un discurso práctico) y principio U (todos los afectados con las normas deben estar de acuerdo con ellas).

En el primer tomo de su libro *Teoría de la Acción Comunicativa*²⁴⁵, Habermas acomete la reconstrucción de la teoría weberiana sobre el proceso de racionalización occidental, en el marco de la cual aborda, en particular, el papel racionalizador jugado por el derecho²⁴⁶, en un estudio excepcional de sociología jurídica inadvertido por muchos jurisconsultos, del que se deriva un primer diagnóstico sistemático sobre esta disciplina con puntuales connotaciones tanto para las sociedades capitalistas convencionales como para las sociedades tradicionales o en transición estructural.

Habermas recupera el análisis weberiano desde la perspectiva de la teoría crítica marxista, en la línea de George Lukács y de la primera Escuela de Frankfurt (Horkheimer, Adorno, Marcuse, entre otros), para mostrar que el proceso que lleva a la consolidación de la sociedad capitalista está determinado por dos momentos

²⁴⁵ Habermas, "*La teoría de la racionalización de Max Weber*" En: *Teoría de la Acción Comunicativa*, Op. Cit., Tomo I, pp. 197-350.

²⁴⁶ *Ibíd*em, pp. 330-350.

estructurales diferentes, complementarios e interrelacionados. Es interesante observar, como lo señala Habermas en contra del mismo Weber, que este proceso de racionalización capitalista tiene un carácter universal, pese a las eventuales diferencias que se presentan en cada sociedad y región particular, en una afirmación que recuerda sustancialmente el análisis troskista sobre la proyección planetaria del capitalismo y la imposibilidad de concebir formaciones económico-sociales precapitalistas o postcapitalistas aisladas en el marco de un sistema hegemónico mundial²⁴⁷.

El proceso de racionalización occidental viene, pues, determinado por dos momentos: un primer momento lo constituye el desencantamiento de las imágenes metafísicas del mundo, en palabras de Habermas, y un segundo momento viene definido por la racionalización del derecho. Ambos momentos se encuentran histórica y estructuralmente relacionados pero deben ser diferenciados analíticamente para su interpretación integral. El primer momento determina el paso de las estructuras simbólicas tradicionales a las estructuras simbólicas modernas, así como de la comprensión tradicional-unitaria del mundo, propia de la sociedad medieval, a una comprensión moderna, propia de la sociedad capitalista²⁴⁸. En efecto, la sociedad medieval-tradicional se legitimaba a partir de un tipo de pensamiento mítico el cual se caracteriza por concebir el mundo como la emanación de un orden mágico-religioso a través de una visión unitaria de sus expresiones simbólicas.

En otras palabras, el orden social es concebido en el marco de un orden cosmológico cuyo contenido religioso lo hace invariable, lo cual es justificado por una

²⁴⁷ Habermas, *"El contenido universalista del racionalismo occidental"* En: *Ibíd.*, pp. 241-249.

²⁴⁸ Habermas, *"Desencantamiento de las imágenes religioso-metafísicas del mundo y nacimiento de las estructuras de la conciencia moderna"* En: *Ibíd.*, pp. 249-285.

serie de expresiones culturales (filosofía, arte, literatura, política, religión, etc.), denominadas imágenes tradicionales del mundo, que unitariamente refuerzan y legitiman tanto la visión cosmológica total como la sociedad de la que son manifestaciones simbólicas. Estas imágenes del mundo van acompañadas por una fe piadosa y una ética religiosa, expresiones que en conjunto apuntalan la unidad de la visión cosmológica²⁴⁹. Estas imágenes tradicionales del mundo empiezan a ser horadadas en su núcleo por el humanismo renacentista del siglo XVI, pero es la Reforma protestante y el surgimiento del protestantismo el que ocasionará la transformación sustancial del pensamiento mítico, abriendo las puertas a un pensamiento moderno cuyo resultado será la desaparición del primero y la reestructuración de la sociedad tradicional en una sociedad capitalista.

El pensamiento moderno se caracteriza por una crítica reflexiva que elimina la generalización del pensamiento mítico-medieval lo que origina un proceso de racionalización y posterior desencantamiento de las imágenes tradicionales del mundo, así como una progresiva profanización de la vida cotidiana tradicional que ve reemplazada la fe piadosa y la ética religiosa por una ética de la intención y del éxito²⁵⁰. El protestantismo, en especial en su versión calvinista, se constituye en el aliento que inspira al espíritu capitalista por que su doctrina de la predestinación genera en el protestante una angustia por la salvación que solo puede ser aliviada por el trabajo y los productos de su labor en la medida en que a través de ellos, es decir, en la constatación objetiva de los productos de su trabajo, puede considerarse uno de los elegidos por la "Gracia de Dios" y suponer que habrá de salvarse. De allí por qué el protestantismo se

²⁴⁹ Serrano, "*Racionalización de las imágenes del mundo*" En Op. Cit., pp. 88-97.

²⁵⁰ Habermas, "*Desencantamiento y comprensión moderna del mundo*" En Op. Cit., pp. 281-284.

convierta en una ética de la responsabilidad y el trabajo, según la tesis de Weber que Habermas retoma parcialmente, insuflándole al capitalismo el espíritu de "sacrificio material" y cálculo racional que el catolicismo no le había dado ni parecía poder darle²⁵¹.

Pero, ¿a dónde conduce este proceso y cual es su importancia estructural para la desaparición de la sociedad tradicional y el surgimiento de la sociedad moderna? Conduce a la generalización de una nueva actitud individual ante el mundo, de una nueva manera de concebirlo y abordarlo, a una nueva manera de existir y de ser ante la naturaleza y la sociedad que Habermas, con Weber, sintetiza en el concepto de acción racional con arreglo a fines. El protestantismo institucionaliza en el conjunto de individuos de la naciente sociedad capitalista, a través del pensamiento crítico que en sí mismo materializaba contra el orden tradicional-religioso, así como de su nueva doctrina teológica y de la ética de la responsabilidad y el trabajo que ello originaba, una actitud diametralmente opuesta a la actitud pasiva convencional de la sociedad tradicional-medieval, una actitud de explotación racional de la naturaleza a través de un sentido de planeación instrumental que busca optimizar sus recursos y lograr cada vez mejores resultados de producción por que sólo así el creyente protestante puede llegar a considerar plausible su salvación.

El resultado de este primer momento de la racionalización occidental es, entonces, la consolidación, en un lapso de tres siglos, entre el XV y el XVII aproximadamente, de un nuevo tipo de acción social: la acción racional con arreglo a fines, que reemplaza la acción tradicional motivada por tradición, costumbre o autoridad propia de la sociedad

²⁵¹ Habermas, *"la modernización como racionalización social: el papel de la ética protestante"* En: *Ibíd*em, pp. 285-292.

medieval²⁵². Pero sin duda lo interesante de la interpretación de Habermas no es sólo que reconstruye y reorganiza la perspectiva weberiana sobre lo anterior sino que, como se verá enseguida, muestra que el proceso de racionalización occidental no sólo estuvo definido por este primer momento, cuyo nivel de análisis simbólico-individual ha hecho afirmar a muchos estudiosos, incluyendo al mismo Weber, la imposibilidad de concebirlo como tipo-ideal para otras latitudes, sino que la efectiva institucionalización de este nuevo modo de ser social vendría determinada por un proceso de racionalización paralelo: el de la racionalización del derecho²⁵³.

El segundo momento estructural viene así definido, según Habermas, por la racionalización del derecho²⁵⁴. Mientras que el protestantismo y, en general, el pensamiento moderno, posibilitaron el horadamiento y progresiva desaparición del pensamiento mítico-unitario de la sociedad medieval, a través de una transformación sustancial de las estructuras simbólicas individuales, generando así en el individuo un nuevo tipo de acción social de carácter racional-teleológico, el proceso de racionalización jurídica permitirá que a través del derecho este tipo de acción social que de manera general se presentaba en los individuos se vea consolidado estructuralmente a través de sistemas de acción racional con arreglo a fines que garantizan su cobertura social y el carácter racional-formal del proceso.

Para Habermas este proceso, a través del cual se materializa la nueva racionalidad cognitivo-instrumental, viene definido, en primer lugar, por la desacralización del derecho, es decir, el desencantamiento de las vías jurídicas que permite superar el

²⁵² Outhwaite, "*Rational action and societal rationalization*" en Op. Cit., pp. 58-67.

²⁵³ Weber, "*Las cualidades formales del derecho moderno*" en ***Economía y Sociedad***, México: F.C.E., 1987, pp. 648-660.

²⁵⁴ Habermas, "*Racionalización del derecho y diagnóstico de nuestro tiempo*" en Op. Cit., pp. 316-350.

procedimentalismo material por un procedimentalismo formal-racional con base en pruebas y testigos. Este desacralización del derecho, paralelo al proceso de desencantamiento de las imágenes tradicionales del mundo, tiene como resultados la institucionalización vinculante de ámbitos de acción estratégica así como la funcionalidad sistémica del derecho, el cual deja de responder, justificar y justificarse frente a la estructura unitaria tradicional y empieza a derivar su sentido legitimatorio de la positividad, la legalidad y el formalismo de los procedimientos, contenidos y productos jurídicos que el derecho, en tanto instrumento, autogenera.

El derecho deviene, de esta manera, el medio organizativo de la racionalización social capitalista y el instrumento de la generalización de la acción racional con arreglo a fines a través de la institucionalización de sistemas de acción racional con arreglo a fines. Este nuevo carácter determina un tipo de legitimación procedimental opuesta a la legitimación tradicional por fundamentación y supone una profesionalización y sistematización de los preceptos y manejo jurídicos e igualmente determina una separación de la acción racional con arreglo a fines de sus fundamentos práctico-morales²⁵⁵. A través del derecho las tres esferas estructurales de la racionalidad social, la cognitivo-instrumental (ciencia, economía, estado), la estético-expresiva (arte, crítica de arte, estilo de vida) y la práctico-moral (ética, política, derecho), se disocian en la pluralidad de sus expresiones particulares, destruyendo así el carácter unitario de la cultura tradicional-medieval y orientando a la sociedad en su conjunto hacia un modelo de organización inspirado en el cálculo racional²⁵⁶.

²⁵⁵ Ibidem., pp. 291-292.

²⁵⁶ Ibidem., p. 316.

El desencantamiento de las imágenes tradicionales del mundo y de las vías jurídicas genera un proceso simultáneo de racionalización cultural y de racionalización social con órdenes de consecuencias diferentes en lo que hace referencia al diagnóstico de la modernidad que el análisis weberiano sugiere. La racionalización cultural se manifiesta en una diferenciación de esferas culturales de valor autónomo, producto de la ruptura de la unidad de las imágenes tradicionales y su fundamentación de sentido por la progresiva racionalización de los sistemas de símbolos, lo cual produce un patrón de conflictos entre las diferentes esferas de acción cognitivo-instrumentales, práctico-morales y estético-expresivas. La racionalización social, por su parte, conduce a la sistematización y autonomización de la acción racional con arreglo a fines, la cual se desliga de sus fundamentos práctico-morales y estético-expresivos, sometiendo a los subsistemas sociedad/personalidad/cultura a los imperativos de funcionalidad y éxito de la empresa capitalista, poniendo en cuestión la capacidad integradora de la sociedad y, a través del derecho, sometiéndola a una dominación legal no cuestionada que deviene dominación política. De esto se deriva el diagnóstico de la modernidad que Weber plantea: la racionalización cultural desemboca en una pérdida de sentido y la racionalización social en una pérdida de libertad²⁵⁷, en un espectro de patologías que coinciden sustancialmente con los análisis sobre la enajenación en el joven Lukács, la razón instrumental en Horkheimer, la desviación del proyecto ilustrado en Adorno y la instauración de una sociedad unidimensional en Marcuse²⁵⁸.

²⁵⁷ Ibidem., p. 317 y ss.

²⁵⁸ Ver, precisamente, el paralelo final que Habermas hace entre la teoría Weberiana y las reflexiones de Georg Lukács y la primera Escuela de Frankfurt, en Habermas, *"De Lukács a Adorno: la racionalización como cosificación"* En: Ibidem, pp. 433-508.

La pérdida de sentido se manifiesta en una dicotomía radical entre la razón subjetiva y la razón objetiva, al perder la primera los referentes convencionales de reconocimiento social tales como valores, símbolos y tradiciones compartidas. La razón se refugia en la razón subjetiva, al ser horadado su marco institucional común por el proceso de racionalización capitalista. Ello posibilita la prolongación espontánea de la razón instrumental al carecer la razón de instancias críticas que permitan asumir posiciones contestatarias debido a la progresiva irracionalización en que caen el arte, la moral y la filosofía ante el avance del mercantilismo y sus expresiones mellizas, tales como el fanatismo y el tradicionalismo a ultranza que surgen por el proceso de descomposición social. De otra parte se produce una pérdida de libertad la cual se expresa en una atrofia de la individualidad debido al proceso de sometimiento de la conciencia individual a los imperativos de planificación social del sistema, lo que desemboca no solo en un rígido control del comportamiento para garantizar las metas de planeación colectiva sino en un cambio severo en el carácter de la libertad que se ve constreñida a esa administración racional de la dominación a través de procedimientos jurídicos, fundamentalmente.

La dominación convencional, de tipo tradicional-carismático, se ve reemplazada por una dominación legal, abstracta y despersonalizada, sin otra legitimación que su efectividad sistémico-funcional, desconociendo e ignorando todo intento de justificación normativa de la misma por no ser necesario, de manera inmediata, para la producción y reproducción de la sociedad. Es, según Habermas, el problemático concepto weberiano de "fe en la legalidad"²⁵⁹, que no hace desaparecer la necesidad de legitimación del

²⁵⁹ Ver, Habermas, "*Fe en la legalidad*" En: *Ibíd.*, pp. 342-346.

derecho²⁶⁰. Si la legitimidad del nuevo orden no puede ya derivarse de la tradición, ni de la creencia afectiva, ni de la relación carismática, sólo puede hacerlo, según Weber, de la fe en la legalidad cuya fuerza fundadora pretende desprenderse, por un lado, en virtud de un "pacto de interesados" cuyo acuerdo racional-instrumental le confiere legitimidad coyuntural a las leyes en la medida en que estas expresan los intereses específicos -no universales- de los mismos, y, por otro, en virtud del "reconocimiento y sometimiento a la autoridad instituida" lo que desemboca, de nuevo, en un acuerdo de los interesados sobre los procedimientos de elección y la autoridad elegida a través de ellos.

Estos acuerdos sobre las leyes y sobre la autoridad, cuya legitimidad viene mediada por la satisfacción de los intereses individuales de los interesados, fundamentan, según Weber, la "democracia plebiscitaria del líder" propia de las sociedades occidentales avanzadas²⁶¹. Pero esta fundamentación parcial, en cuanto cubre sólo a los interesados y por tanto no es universal, e instrumental, en cuanto sólo busca la satisfacción de sus intereses "*citoyens*", no puede ser fuente de legitimidad normativa²⁶². La racionalización social se materializa por intermedio del derecho como instrumento institucionalizador de la acción racional con arreglo a fines. Esto produce el horadamiento de las estructuras tradicionales y su reemplazo por sistemas de acción racional con arreglo a fines lo cual no elimina sino que replantea el problema de la legitimidad de las nuevas estructuras racionales modernas. La fórmula weberiana de "fe en la legalidad" no explica suficientemente de donde extrae la legalidad su legitimidad

²⁶⁰ Ibídem, pp. 338-339.

²⁶¹ Serrano, "*Reconstrucción de la posición Weberiana*" En; Op. Cit., pp. 97-111.

²⁶² Habermas, Ibídem, pp. 344-346.

normativa, a no ser de los acuerdos coyunturales y parciales que le confieren funcionalidad instrumental al orden jurídico y político. La reconstrucción normativa de la legitimidad, con carácter universal, sigue siendo por lo tanto, hasta este punto, un imperativo por definir de la sociedad moderna.

Es claro hasta aquí que los pilares de la sociedad moderna se levantan sobre estos dos procesos de racionalización cultural y racionalización social y en que sentido la racionalización del derecho se constituye en el factor determinante de ambos en cuanto consolida la acción racional con arreglo a fines de tipo individual a través de sistemas de acción racional con arreglo a fines que le proporcionan a la primera un marco institucional adecuado a sus propósitos de planificación racional. Este proceso no se produce de manera lineal, sin generar resistencias y conflictos. Habermas estudia este paso intermedio entre ambos tipos de sociedades en un escrito anterior²⁶³, de particular relevancia para las sociedades tradicionales en transición estructural como la andina y, en general, la latinoamericana.

El proceso de racionalización occidental se revela como un conflicto de ámbitos socio-culturales o, en otras palabras, como un choque de sociedades. Por un lado se encuentra la sociedad tradicional, caracterizada por una economía agrícola, un estado centralizado, una técnica incipiente, una cosmovisión unitaria y un tipo de legitimación fundamentada en un marco institucional compuesto por el conjunto de normas, valores y tradiciones que orientan las interacciones lingüísticamente mediadas de la comunidad.

El ámbito socio-cultural determinante en este tipo de sociedad es el lenguaje, en la medida que la producción y reproducción espontánea de la

²⁶³ Habermas, "*Ciencia y técnica como ideología*" En: Op. Cit., pp. 53-112.

formación económico-social depende de interacciones lingüísticamente mediadas en el marco de la comunicación cotidiana. De aquí se deriva el marco institucional de normas, valores y tradiciones cuya red intersubjetiva proporciona el fundamento de legitimidad al orden establecido. De allí que en este tipo de sociedad, el aprendizaje de reglas de comportamiento, intronizadas sobre las estructuras de la personalidad, sea el objetivo cardinal que permita asegurar la legitimación social y su consecuente producción y reproducción económica²⁶⁴.

Por el contrario, la sociedad moderna, caracterizada por una economía capitalista, una innovación científico-tecnológica institucionalizada, una dominación político-legal asegurada por la dinámica de la producción económica misma y una legitimación procedimental anclada en el modelo de cálculo racional de la empresa capitalista y mediada por el derecho y su red de procedimientos jurídicos funcionales, abstractos y despersonalizados, tiene como ámbito socio-cultural determinante el trabajo por medio del cual se articulan, simultánea y espontáneamente, la acción racional con arreglo a fines y los sistemas de acción racional con arreglo a fines. De allí que para su producción y reproducción, garantizada en forma automática por el mismo proceso productivo, se requiera mejor el aprendizaje de reglas de acción racional que desarrollen disciplinas y habilidades en los sujetos, considerados funcionalmente, y las cuales garanticen la elección racional adecuada que la acción y los modelos de acción instrumental requieren para la integración del sistema²⁶⁵.

Pero el desarrollo capitalista global y su penetración en el espacio geográfico de una sociedad tradicional genera dos tendencias de racionalización

²⁶⁴ *Ibíd.*, p. 73.

²⁶⁵ *Ibíd.*, p. 77.

que horadan de manera progresiva las totalidad de estructuras de la sociedad tradicional²⁶⁶. La descomposición de la sociedad tradicional que con ello se genera, debido a esta doble tendencia de racionalización que penetra los ámbitos de la sociedad (cognoscitivo-instrumental, estético-expresivo y práctico-moral), origina un cambio cualitativo en el carácter de la misma, el cual se expresa en dos transformaciones sistémicas a su interior. De una parte, en el hundimiento del estado interventor lo cual conlleva a que el estado desregule dominios no estratégicos de la vida económica, dejándolos en manos de los particulares; la repolitización del marco institucional, en términos de una resolución tecnocrática de los problemas sociales, sin participación efectiva de la comunidad; y una nueva legitimación del dominio político, sin recurrir a la presión represiva ni apelando a las antiguas tradiciones político-culturales disueltas.

De otra, en la consolidación de una ideología científico-tecnológica, la cual impone una lógica del progreso técnico a la sociedad; la disociación de su autocomprensión convencional, a partir de la deslegitimación de sus sistemas de referencia comunicativa (tradiciones vinculantes) y sus conceptos de interacción simbólicamente mediados (valores y símbolos constitutivos); y, por último, la fundamentación de la legitimidad en una conciencia tecnocrática, la cual se presenta como neutra y no-ideológica ni politizada, "garantizando" así la pureza racional-estratégica del proceso técnico de planeación social, sobre el que la comunidad no puede tener ninguna incidencia efectiva²⁶⁷.

²⁶⁶ *Ibíd.*, pp. 77-78.

²⁶⁷ Sobre los nuevos tipos de ideología en el capitalismo tardío ver también, Habermas, "*El concepto sistémico de ideología y la teoría de sistemas como nueva forma de ideología*" En: *La Lógica de las Ciencias Sociales*, Técno, Madrid, 1988, pp. 380-402.

Ambos cambios suponen una radical transformación del marco institucional de la legitimación tradicional²⁶⁸. La resolución técnica de las necesidades políticas remite de nuevo, subrepticamente, al derecho y los procedimientos jurídico-administrativos que despliega para ello, los cuales no tienen otra fuente de legitimación que su efectividad resolutoria misma, por un lado, y su deslegitimación de facto de las necesidades prácticas concretas del mundo de la vida que ya no logran traducirse a través de la nueva forma política²⁶⁹.

El derecho desarrolla su tarea racionalizadora en tres pliegues sistémico-procesales diferentes de la sociedad en transición: primero, es el instrumento organizativo de racionalización formal-capitalista, a nivel individual y sistémico; segundo, es el medio racionalizador de penetración, horadamiento y disolución del mundo de la vida tradicional, es decir, de los diferentes ámbitos socio-culturales que componen la sociedad tradicional; y, tercero, es la condición de posibilidad de la autolegitimación procedimental del sistema, dándole piso inclusive, a través de su andamiaje procedimental-administrativo, a otras manifestaciones legitimatorias como la ciencia y la tecnología²⁷⁰.

La tesis central de Habermas sobre el derecho se resume en su planteamiento de la colonización interna del mundo de la vida que se efectúa a través de los procedimientos jurídicos. Una vez que la sociedad tradicional se encuentra en proceso de disolución y comienzan a consolidarse los sistemas de acción racional con arreglo a fines de la sociedad capitalista moderna, el derecho se convierte en el instrumento de los

²⁶⁸ Habermas, "*Ciencia y técnica como ideología*" En: Op. Cit., p. 83.

²⁶⁹ Thomas McCarthy, "*Problemas de legitimación en el capitalismo avanzado*" En: *La Teoría Crítica de Jürgen Habermas*, Técno, Madrid, 1987, pp. 414-445.

²⁷⁰ Outhwaite, Op. Cit., pp. 68-81.

subsistemas económico y político-administrativo para someter al subsistema restante, el socio-cultural, es decir, al mundo de la vida, a los imperativos sistémicos del que aquel es medio organizador y que requieren realizarse para lograr la integración funcional del sistema. La integración social es reemplazada de esa manera por una integración sistémica.

Habermas retoma el hilo de esta problemática²⁷¹ una vez ha mostrado el desarrollo sistémico que sufre el capitalismo avanzado y del cual el estructuralismo funcional de Talcott Parsons y, posteriormente, el funcionalismo estructural de Niklas Luhmann²⁷² son expresiones teóricas de significativa relevancia para su adecuada comprensión²⁷³. En efecto, la hipótesis global es que la racionalización del mundo de la vida produce su desacoplamiento frente a los ámbitos sistémicos, sometiéndolo a la dependencia estructural y funcional de aquellos. Esta dependencia provoca perturbaciones en la reproducción simbólica del mundo de la vida, lo cual se manifiesta en los fenómenos de frialdad y deshumanización, entre otros, que la sociedad percibe como patologías insalvables del proceso de modernización²⁷⁴.

Habermas reinterpreta el análisis weberiano y sistémico, tanto de Parsons como de Luhmann, y analiza el fenómeno de la burocratización y sus consecuencias de la pérdida de sentido y libertad, desde la perspectiva marxista-lukacsiana de la colonización del mundo de la vida²⁷⁵. Cosificación (o

²⁷¹ Habermas, "*Consideraciones finales: de Parsons a Marx a través de Weber*" En: *Teoría de la Acción Comunicativa*, Op. Cit, Tomo II, pp. 427-527.

²⁷² Parsons, Op. Cit.; Luhmann, *Sociedad y Sistema*, Paidós, Barcelona, 1990, y Habermas, *Teoría Política en el Estado de Bienestar*, Alianza, Madrid, 1994

²⁷³ Parsons, "*problemas de construcción de la teoría de la sociedad*" En: *Ibídem*, pp. 281-425.

²⁷⁴ Habermas, "*La tesis de Weber sobre la burocratización, traducida a conceptos de mundo de la vida y sistema*" En: *Teoría de la Acción Comunicativa*, Op. Cit., pp. 433-443.

²⁷⁵ *Ibídem*, p. 470.

colonización) que se ejerce en las sociedades modernas funcionalmente a través de los subsistemas económico y político-administrativo, sustituyendo las formas e instituciones socio-culturales sobrevivientes de la sociedad tradicional por el orden económico de la propiedad privada y político de la dominación legal, a través y en la forma de derecho positivo. El proceso de burocratización se revela como un proceso de enajenación frente a las instituciones económicas, jurídico-políticas y sociales y de cosificación de las relaciones personales e intersubjetivas de la sociedad en general. La realidad objetivizada se apodera de los contextos comunicativos del mundo de la vida y el derecho reemplaza paulatinamente a la ética como marco normativo de la acción social²⁷⁶.

Una serie de patologías se desprenden de este proceso, las cuales no deben confundirse con el proceso mismo de burocratización. En primer lugar, la integración social confunde la esfera privada y la esfera pública, y el intercambio entre sistema y mundo de la vida discurre a través de los medios sujeto-consumidor y sujeto-ciudadano, los cuales operan como poleas despersonalizadas entre el subsistema socio-cultural y los subsistemas económico y político-administrativo. En segundo lugar, frente al espacio de la opinión pública política, el individuo pierde capacidad de dar orientación unitaria a su vida, surgiendo un espectro de problemas de legitimación, de los que han sido expulsados los elementos morales por los imperativos sistémicos, y que cuestionan la legalidad de las decisiones y la observancia de los procedimientos. Es decir que

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 433.

cuestionan, según las categorías de Luhmann²⁷⁷, la procesualidad sistémica sobre la que se autolegitima el sistema como tal.

Esto evidencia, en tercer lugar, la forma en que el proceso de burocratización deriva, en el capitalismo avanzado, en una cosificación sistémicamente inducida que enfrenta la dinámica evolutiva (mundo de la vida) con la lógica evolutiva (sistema) de la integración social²⁷⁸. Es en este contexto donde adquiere pleno sentido la tesis de Marx y Lukács sobre la reificación de los ámbitos de acción socialmente integrados en términos de la colonización interna que el sistema, a través del derecho, ejerce sobre el mundo de la vida²⁷⁹. Esta colonización reduce las relaciones de intercambio entre ambas esferas, es decir, entre el ser humano y las instituciones o sistemas creados por la humanidad para su autosatisfacción, a una subrepticia relación de dominio en cuyos límites y a través de la cual los sujetos sociales se ven obligados a asumir una pseudorrelación con el sistema en los términos que la lógica del sistema le impone en contra de sus propias necesidades, aspiraciones y proyectos alternos y sin posibilidades efectivas de enfrentarse a ello y originar cambios estratégicos sustanciales en la dinámica autorreferente de aquel.

Habermas plantea tres tipos de relaciones básicas de intercambio entre sistema y mundo de la vida en las sociedades capitalistas avanzadas que, pese a las apariencias contrarias, están determinadas por la dinámica del sistema antes que por los influjos del mundo de la vida²⁸⁰. En primer lugar, el intervencionismo estatal, el cual garantiza el influjo del estado sobre la actividad económica, la seguridad militar y jurídico-institucional y una política infraestructural tendiente a mantener el capital. En segundo

²⁷⁷ Luhmann, "*Sistema y función*" (I-II) En: *Sociedad y Sistema*, Op. Cit., pp. 41-107.

²⁷⁸ Habermas, Op. Cit, pp. 435-436.

²⁷⁹ Habermas, "*Marx y la tesis de la colonización interna*" En: *Ibíd*em, pp. 469-527.

²⁸⁰ Habermas, "*El modelo de las relaciones de intercambio entre sistema y mundo de la vida*" En: *Ibíd*em, pp. 485-502.

lugar, la democracia de masas, que no es otra cosa que la legitimación del sistema por procedimientos democráticos. En tercer lugar, el estado social que se convierte, por gracia del conflicto entre sistema y mundo de la vida, en el contenido político de la democracia de masas, con un abanico de efectos cosificadores que desplaza la alienación del plano productivo a la acción comunicativa en la medida en que la participación política queda vacía de contenidos participatorios y la legitimidad y la lealtad se amalgaman sin posibilidad de análisis objetivos²⁸¹.

Esto desemboca en una fragmentación de la conciencia cotidiana, la máxima expresión de la cosificación producida por la colonización sistémica ejercida sobre el mundo de la vida, que se manifiesta en una cultura escéptica y desencantada, fenómenos de frustración y un saber intersubjetivo que permanece difuso y sometido a una falsa conciencia respaldada por una cultura de expertos igualmente enajenada de los ámbitos mundo-vitales²⁸². La colonización del mundo de la vida puede analizarse tanto desde una perspectiva histórica como estructural. Históricamente responde a lo que Habermas denomina hornadas de juridización, es decir, las macro estructuras institucionales que a lo largo de la edad moderna han penetrado y racionalizado a la sociedad occidental y, en general, al mundo entero.

Ese aumento del derecho positivo, que no es otra cosa que la sustitución progresiva de la integración social por la integración sistémica, se manifiesta en dos fenómenos que caracterizan el proceso mismo de racionalización del derecho: el adensamiento y la extensión del derecho positivo y los procedimientos jurídicos²⁸³.

²⁸¹ *Ibíd.*, p. 495.

²⁸² *Ibíd.*, pp. 500-501.

²⁸³ *Ibíd.*, pp. 500- 501

Habermas define las siguientes cuatro hornadas de juridización a partir del siglo XVI, a través de las cuales se han ido expresado y agudizando estos fenómenos²⁸⁴:

a. Estado burgués: el orden jurídico formal está caracterizado por los conceptos de ley (como expresión del derecho desacralizado) y persona jurídica. El derecho público sanciona al estado como fuente única de dominación legal y le reserva el monopolio de la violencia. La sociedad civil se consolida en el marco de un predominio "de facto" del derecho privado y el estado se orienta a garantizar los dispositivos jurídicos necesarios para la institucionalización del poder y el dinero como medios de relación social.

b. Estado burgués de derecho: la juridicidad se orienta a garantizar la funcionalidad del estado, lo cual se logra a través de la normación jurídico-institucional del poder público. Se constituye el concepto de ciudadanía como expresión del derechos subjetivo-públicos garantizados legalmente ante el estado. El estado de derecho se consolida a través del principio de legalidad e imperio de la ley y cobran rango de garantía constitucional moralmente justificadas la protección de la vida, la libertad y la propiedad.

c. Estado democrático de derecho: en él se da forma jurídico-constitucional a la idea de libertad, quedando los ciudadanos provistos de derechos de participación política. Las leyes son sólo válidas si expresan intereses generales democráticamente sustentados. La justificación del proceso de legitimación se da en forma de derecho de voto universal e igual y de organización y pertenencia a partidos políticos.

d. Estado social y democrático de derecho: es el estadio ulterior de desarrollo institucional cuyo objetivo es la garantía de la libertad y el freno a los desmanes del

²⁸⁴ Habermas, "*Tendencias a la juridización*" En: *Ibidem*, pp. 502-527.

subsistema económico. En su fase de "estado interventor" se expresa un equilibrio de poder donde la normación jurídica restringe el dominio de una clase sobre otra y orienta al estado social hacia la plena garantía de la libertad.

En el anterior contexto, es claro como el derecho deviene no sólo el mecanismo de intercambio entre el sistema y el mundo de la vida sino el instrumento de colonización del uno sobre el otro y de qué manera la conexión entre ambos ámbitos depende de su capacidad funcional para producir y reproducir el marco institucional-sistémico, antes que el de interpretar los flujos mundo-vitales de la esfera socio-cultural²⁸⁵. En este marco, el único tipo de legitimación aceptable es la autolegitimación procedimental del sistema si bien eso genera un espectro de patologías sociales que solo logran poner en evidencia la necesidad de una reconstrucción normativa de la legitimidad a partir, no de los flujos sistémico-jurídicos, sino de los sujetos colectivos y los procesos del mundo de la vida. Los procedimientos sistémicos requieren, por tanto, ser legitimados a partir de un sistema universal de valores que permita fundamentar y justificar las normas y los procedimientos jurídicos locales.

Aquí se produce el dilema vertebral del Habermas frente al derecho: la reconstrucción normativa de la legitimidad no pasa por los procedimientos jurídicos sino que se nutre del mundo de la vida, es decir, de la acción comunicativa, para fundamentarla y "sitiar", si no someter directamente, a los subsistemas económico y jurídico-administrativo sin ayuda del derecho y, más bien, en contra y por encima de este.

²⁸⁵ Outhwaite, "*The colonization of the lifeworld*" En: Op. Cit., pp. 82-108.

Para Habermas, la reconstrucción normativa de la legitimidad se fundamenta en la apelación a razones y buenos argumentos y agota, en un primer momento, la reconstrucción racional del lenguaje. La legitimidad pasa en Habermas por la determinación de las condiciones formales para la elaboración comunicativa de un consenso racional²⁸⁶. Esta reconstrucción racional del lenguaje se impone en la medida en que es el entendimiento, y no la razón, el núcleo normativo del discurso. El entendimiento es el tólos del lenguaje y se apoya en pretensiones de validez del habla, mientras que el discurso es el medio racional del entendimiento y se sustenta en la fuerza del mejor argumento. Toda argumentación racional presupone una situación racional del habla que satisface las pretensiones de validez y las funciones pragmáticas definidas por el concepto de pragmática universal en Habermas.

El lenguaje está compuesto por actos de habla y todo acto de habla o acto ilocutivo posee una fuerza ilocutiva que define su modo ilocucionario, es decir, una afirmación, una pregunta, una orden o un deseo, de donde se desprende un efecto perlocucionario orientado al éxito (imperativo sistémico) o al entendimiento (imperativo mundo-vital). La pragmática universal, condición de posibilidad para una reconstrucción racional del lenguaje, parte de la consideración de que el lenguaje racional debe cumplir unas pretensiones de validez y unas funciones pragmáticas del habla. Las pretensiones de validez establecen que todo argumento debe cumplir una serie de requisitos: 1ro., de entendimiento, es decir, ser inteligible; 2do., de verdad, o sea, que su contenido sea cierto; 3ro., de veracidad, es decir, que sea sincero; y 4to., de corrección o rectitud moral

²⁸⁶ Outhwaite, *"The theory of communicative action: an assessment"* en: *Ibidem*, pp. 137 – 214; Serrano, *Op. Cit.*, pp. 137-214; McCarthy, *"Fundamentos: una teoría de la comunicación"* En: *Op. Cit.*, pp. 315-413.

del mismo. Ello permite satisfacer, de otra parte, las funciones pragmáticas del habla, a saber: la función constatativa o representativa (verdad), la función expresiva (veracidad) y la función regulativa o interactiva (rectitud) fundamentales para nuestro modo de ser social en el mundo.

La situación ideal del habla constituye la condición de una argumentación plenamente racional y, según Habermas, permite encontrar el principio de legitimidad en el diálogo. Este principio es el mismo principio de la democracia, el cual se define por un principio dialogal de legitimación. El diálogo es, pues, lo que posibilita la reconstrucción normativa de la legitimidad y en tal medida esta se encuentra en la comunicación y argumentación libre de coacción externa, en el marco de unas condiciones que permitan el entendimiento, objetivo central del lenguaje. En otras palabras, en la democracia los procedimientos adquieren fuerza legitimadora en la medida en que vienen mediados por un procedimiento de consensualización que ha definido previamente su dimensión normativa. Es gracias a esta comunicación no coaccionada que, a través del diálogo, llega a un entendimiento que se produce la formación discursiva de la voluntad colectiva. De aquí que la democracia se fundamente normativamente en un principio consensual de legitimación.

La respuesta será, en ese momento para Habermas, a través de la acción comunicativa y una ética del discurso que, democratizando los procedimientos de conformación de la voluntad pública, sitie al sistema y, ejerciendo una presión permanente desde y a través de los sujetos colectivos que conforman el mundo de la vida, relegitime en este mismo proceso comunicativo de democratización discursiva el lazo social desintegrado, haciendo retroceder a los procedimientos jurídico-sistémicos

que colonizan los espacios mundo-vitales hasta donde la acción comunicativa colectiva lo haga necesario para garantizar la formación consensual-discursiva de su voluntad pública libre y autónoma. Pero Habermas parecía estar subestimando dos elementos: primero, la fuerza colonizadora de los subsistemas económico y político-administrativo a través del derecho y su batería de procedimientos jurídico-planificadores y disciplinantes, en la línea de Foucault²⁸⁷; y, segundo, la incapacidad misma del conjunto de sujetos colectivos, disgregados por el efecto racionalizador y colonizador del derecho, para lograr una reconstrucción consensual de la legitimidad que le de fuerza normativa a su reacción anticolonizadora y reintegre, a través de ello, el lazo social resquebrajado.

En el primer caso, el imperio de la ley se convierte en la hornada de colonización permanente que reduce toda la acción social a sus patrones jurídico-organizadores, sin permitir espacios mundo-vitales no normados por el "estado de derecho". Y, en el segundo, por que al no existir un marco institucional común, los sujetos colectivos a lo más que pueden llegar es a acuerdos de intereses coyunturales que no alcanzan a proporcionar una fundamentación normativo-consensual del lazo social reconstruido desde la que el mundo de la vida pueda oponerse con suficiente estabilidad y proyección a la acción sistémico-colonizadora del derecho. La democratización discursiva del mundo de la vida no garantiza que la acción sistémica colonizadora, ejercida a través del derecho y por el derecho mismo como subsistema, se detenga ni que se pueda reconstruir por su intermedio normativamente el marco institucional de legitimidad social destruido por los procesos racionalizadores, precisamente por que carece de un elemento común de reintegración social que posea la misma fuerza unificadora que

²⁸⁷ Foucault, "*El panoptismo*" En: Op. Cit., pp. 199-212.

antano tuvieran las imágenes cosmológicas unitarias de la sociedad tradicional. Se requería, pues, otro instrumento para garantizar una resistencia efectiva del mundo de la vida sobre los procedimientos sistémicos que permitiera, de alguna manera, su democratización e igualmente que se constituyera en el elemento común desde el cual intentar la reconstrucción normativa de la legitimidad y la integración social.

Ya Alexy había hecho una anotación similar sobre esta clase de estrategia de la acción comunicativa y la ética del discurso, en el marco de una teoría de la argumentación de los discursos prácticos: "... del hecho de que en el discurso puedan crearse intelecciones pero no siempre las correspondientes motivaciones, se sigue la necesidad de reglas dotadas de sanción y, con ello, la necesidad del derecho. Aquí se muestra, por primera vez, lo que habrá de confirmarse después: la teoría del discurso puede alcanzar importancia práctica sólo si se inserta en una teoría del derecho..."²⁸⁸.

Como puede inferirse de lo anterior, las limitaciones de la acción comunicativa y la ética del discurso sólo podrían resolverse a través del derecho. Habermas parece caer en ese terrible dilema: ¿cómo es posible que el instrumento de racionalización y colonización sistémica pueda convertirse en el medio más efectivo de resistencia sistémica y relegitimación normativa del lazo social? Esta disyuntiva mantendrá en tensión la perspectiva habermasiana sobre el derecho, originando, en un decisivo momento de su desarrollo teórico, el giro jurídico discursivo-procedimental que enseguida se abordará.

3.3 EL TERCER HABERMAS: LA TEORÍA DISCURSIVA DEL DERECHO – FACTICIDAD Y VALIDEZ -.

²⁸⁸ Robert Alexy, "*Una concepción teórico-discursiva de la razón práctica*" En: *El Concepto y la Validez del Derecho*, Barcelona: Gedisa, pp. 150-151.

En *Facticidad y Validez*, aceptando las críticas de Alexy, Habermas reencausa su teoría para admitir que la única posibilidad de cerrar la brecha de ilegitimidad que se abre entre lo que fácticamente producen las sociedades y lo que normativamente el Derecho les impone, es el Derecho mismo como categoría de mediación social y como médium de integración social. Sobre todo, porque en últimas lo que queda como base común en las sociedades poscapitalistas es el Derecho, al lado de la posibilidad de recuperar la solidaridad como categoría de la integración social. Si lo que en la teoría de la Acción Comunicativa producía la reintegración social era sencillamente la comunicación bajo condiciones y pretensiones ideales, en *Facticidad y Validez* esa comunicación debe ser traducida en términos jurídicos, porque son los términos jurídicos los que permiten una traducción entre las necesidades del mundo de la vida, y las imposiciones del poder administrativo²⁸⁹. En otras palabras, si se pretende una relegitimación de las sociedades, llegados a este nivel de colonización, es impensable este proceso sin tener en cuenta al derecho como sistema ya constituido, y *si no es el derecho: ¿qué entonces?* Habermas inicia lo que puede denominarse el **giro jurídico** hacia la reconsideración proactiva del estado de derecho, que, en un primer momento, lo lanza hacia el iuspositivismo y cuya tensión entre legalidad y legitimidad resuelve con la procedimentalización de la soberanía popular²⁹⁰.

En el marco de este giro, Habermas desarrolla, en la **tercera etapa** de su monumental reflexión, una teoría del derecho y la democracia que, de una parte, profundiza sus reflexiones tempranas sobre la legitimación en el capitalismo tardío lo

²⁸⁹ Habermas, “*El Derecho como categoría de la mediación social entre Facticidad y Validez*”, En: *Facticidad y Validez*, Op. Cit., pp. 63 - 103

²⁹⁰ Habermas, “*Cómo es posible la legitimidad vía de legalidad*” En: *Escritos sobre Moralidad y Eticidad*, Paidós, Barcelona, 1991, pp. 131-172; y “*Soberanía popular como procedimiento*” En: *Revista Foro*, Foro por Colombia, Bogotá, 1990, No. 12

que le permite replantear y complementar su propia teoría de la acción comunicativa y, de otra, en diálogo con las principales corrientes iusfilosóficas, socio-jurídicas, teórico-jurídicas y filosófico-políticas contemporáneas, proponer un nuevo paradigma jurídico-político²⁹¹, el discursivo-procedimental, cuyo objetivo es superar la crisis de las sociedades contemporáneas a través de la reconstrucción normativa de la legitimidad fracturada, conciliando la dicotomía entre el mundo de la vida y los subsistemas económico y político-administrativo a través de un modelo de democracia deliberativa como expresión del poder comunicativo de la sociedad civil y la opinión pública²⁹².

3.3.1 LUHMANN Y LA TEORÍA GENERAL DE LOS SISTEMAS

A partir del Capítulo 2 de *Facticidad y Validez*, Habermas recorre con amplitud las teorías sociológicas del Derecho que a su juicio, permitirían reformular la posición del derecho dentro del gran sistema social y proponerlo como el elemento de ese sistema cuya función sea integrarlo. Acude entonces a la teoría de los sistemas, en particular a Luhmann, como punto de partida del resto de su propuesta - que es la parte de la teoría que más nos interesa -. Por esa razón, haremos una reconstrucción de la idea de Derecho Reflexivo en Luhmann, y de la teoría de sistemas en general, que nos permita entender con precisión el nuevo paradigma de la Democracia Deliberativa en Habermas. Aquí nos

²⁹¹ La expresión paradigma la usamos aquí en el sentido que le da Kuhn, esto es como las realizaciones científicas universalmente reconocidas que durante cierto tiempo proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica o, como dice Francois, un punto de vista o enfoque muy general, desde el cual pueden generarse modelos, desarrollarse teorías y definirse pautas para el trabajo científico. El paradigma constituye el trasfondo de toda investigación científica y determina los alcances de ésta. Un cambio de paradigma representa una modificación de la estructura que percibimos en el mundo. Es como ver el mundo con anteojos de distintos colores. Un nuevo paradigma no constituye, empero, la solución definitiva de los problemas científicos. Pueden, inclusive, coexistir diversos paradigmas sobre todo en las disciplinas menos desarrolladas. Por ejemplo en el ámbito de las diversas teorías del Derecho, como señala Russo. El paradigma sirve para ver nuevos aspectos, desatendidos o no vistos siquiera por lo que Kuhn llama la ciencia "normal". Y que, particularmente surgen como necesitados de explicación en un mundo tan cambiante como el actual. Thomas S. Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, Santa Fe de Bogotá, 1998

²⁹² Jürgen Habermas, *Facticidad y Validez*, Op. Cit.

apoyaremos básicamente en las explicaciones de Ernesto Grün²⁹³, Juan Antonio García Amado²⁹⁴ y Carlos Morales de Setién²⁹⁵.

3.3.1.1 LA TEORÍA GENERAL DE SISTEMAS (TGS)

“Se trata de una construcción teórica que trata de los principios y de las leyes que conciernen a toda clase de sistemas, en no importa que rama científica, y que busca la formalización matemática de las relaciones y de las funciones isomorfas características del conjunto de los sistemas del mundo material e inmaterial. La Teoría General de los Sistemas (en adelante: T.G.S.), o su enfoque más amplio, la "filosofía de sistemas" es la reorientación del pensamiento y la visión del mundo resultante de la introducción del sistema como nuevo paradigma científico. Se derrumbaba así la dicotomía entre ciencias de la naturaleza- ciencias del espíritu que todavía dominaba en el ámbito de la filosofía del derecho, p ej. el pensamiento kelseniano, de muchos de sus discípulos y aún de sus críticos, y que originó tantos problemas para los iusfilósofos, particularmente los denominados "tridimensionalistas" [...] las sociedades occidentales que entran dentro de la era post-industrial son calificadas, a nivel institucional, por un grado de complejidad mucho más grande que las sociedades industriales que las preceden históricamente²⁹⁶. [...]A esta Edad Posindustrial la precedió la Edad Industrial, o de la Máquina, (el mecanicismo) cuya visión o paradigma se basaba en dos creencias: 1o) que es posible

²⁹³ Ernesto Grün, *Una visión sistémica y cibernética del Derecho*, Buenos Aires, 1998, Versión electrónica divulgada en el n° 3, 1.999/2.000, de la Revista Telemática de Filosofía del Derecho, www.terra-juridica.com/filosofia.

²⁹⁴ Juan Antonio García Amado, *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*, Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho No 5, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Enero de 2001.

²⁹⁵ Cfr. Carlos Morales de Setién Ravina, *La racionalidad Jurídica en crisis: Pierre Bordieu y Gunther Teubner*, Estudio preliminar, *La fuerza del derecho*, Nuevo pensamiento Jurídico, Ediciones Uniandes, Instituto pensar, Siglo del hombre editores, Bogotá, 2000. Pgs 13-80

²⁹⁶ El sistema sociocultural se ve sacudido por una ola incesante de cambios, ve dificultada la creación de las normas que habitualmente guían y ordenan las conductas humanas y de allí surgen los problemas que se plantean en sus relaciones, ya que la sociedad posindustrial se basa en la información, lo que provoca situaciones y problemáticas totalmente novedosas. Grün, Op. Cit.

entender completamente el mundo y 2o) que este entendimiento podía lograrse mediante el método analítico. Por **la** causa se intentaba explicar **el** efecto, excluyendo cualquier incidencia del medio ambiente e ignorando que en todo fenómeno inciden multiplicidad de "causas" y no es el producto de una sola de ellas. [...] Así, al finalizar la segunda guerra mundial numerosos científicos reconocieron que cuando se "analizaba" un sistema sus propiedades esenciales se perdían, (p ej. un automóvil desarmado, no transporta, una persona "desarmada", no vive). Y entonces advirtieron que era necesario un pensamiento sintético para explicar el comportamiento de un sistema²⁹⁷. Mediante esta forma de pensamiento trata de revelarse la **función**, en lugar de la **estructura**; mas que el **porqué** el sistema funciona de una cierta manera, **para qué** lo hace”²⁹⁸

La noción de sistema es básica para la comprensión de la TGS; un sistema puede definirse como un complejo de elementos f_1, f_2, \dots, f_n . en interacción²⁹⁹, que posee una frontera o límite- más o menos borroso- que separa al sistema de su entorno: "una entidad autónoma dotada de una cierta permanencia y constituida por elementos interrelacionados que forman subsistemas estructurales y funcionales, que se transforma dentro de ciertos límites de estabilidad, gracias a regulaciones internas que le permiten adaptarse a las variaciones de su entorno específico”³⁰⁰

²⁹⁷ Análisis y síntesis son complementarios, y el pensamiento sistémico los incluye a ambos. [...] La idea del reduccionismo se complementa con la del **expansionismo**, esto es que el entendimiento de una totalidad deriva del entendimiento de las totalidades mayores de las que es parte [...] la relación causa-efecto es solo uno de los posibles modos de observar las interacciones entre los elementos de un sistema. **Ibídem**

²⁹⁸ **Ibídem**

²⁹⁹ Un ingrediente clave de los sistemas complejos son las interacciones no-lineales entre sus componentes, que bajo circunstancias especiales pueden originar conductas emergentes complejas con una estructura muy rica. Estas conductas no pueden ser atribuidas a subsistemas individuales separados sino que es más bien un efecto colectivo, esto es, que el todo resulta mucho más que la suma de sus partes. **Ibídem**

³⁰⁰ **Ibídem**

“Existen leyes generales de sistemas aplicables a cualquier sistema (real) de determinado tipo, sin importar las propiedades particulares del mismo ni de los elementos participantes [...] la T.G.S. no estudia a los sistemas a partir de sus elementos básicos o últimos sino tratándolos a partir de su organización interna, sus interrelaciones recíprocas, sus niveles jerárquicos, su capacidad de variación y adaptación, su conservación de identidad, su autonomía, las relaciones entre sus elementos, sus reglas de organización y crecimiento, su desorganización y destrucción, etc.”³⁰¹

Una de las virtudes esenciales de la T.G.S. es la de tratar a los sistemas, sin prescindir de sus relaciones con su entorno, manteniendo además las conexiones internas y externas de sus elementos. Todo lo cual no puede ser separado sin destruir la esencia del sistema, es decir su unidad: “Una de las ideas básicas en TGS es que *el todo es más (y es otra cosa) que la suma de sus partes* porque las características constitutivas de ese todo no son explicables a partir de las características de las partes aisladas. Es otra cosa y es más porque la entidad de nivel superior tiene otras capacidades que las partes que lo componen”³⁰².

“El entorno de un sistema, o su "ambiente" como también suele denominárselo es el universo entero. Pero en la práctica solo es realmente significativa aquella parte del universo con el cual el sistema mantiene intercambios de cierta importancia y de una manera más o menos frecuente. Por ello suele distinguirse entre ese "entorno significativo" y el "ambiente". El entorno, a su vez, suele ser un sistema más amplio que recibe entonces el nombre de "metasistema". La identificación de un sistema depende de una decisión individualizadora, fundada en razones prácticas, que lo distingue del

³⁰¹ Ibídem

³⁰² Ibídem

entorno. Es decir se traza una "frontera" entre el sistema y el entorno. El entorno y el sistema se definen recíprocamente, puesto que los ingresos del sistema constituyen los egresos del entorno y viceversa. Todos los sistemas son autónomos, es decir, se manejan según leyes internas propias, pero esto solo se cumple hasta cierto límite. Es decir, la autonomía es siempre relativa y no absoluta. Por ejemplo, el hombre es autónomo, pero en cierto modo depende de su entorno; el aire, los alimentos, etc.”³⁰³

La piedra angular de la existencia de todo sistema consiste en el hecho de que constituya una entidad aislada pero su aislamiento no es absoluto, aunque sí lo suficiente, para poder ser distinguido de su entorno, clara y permanentemente. Las membranas de este tipo son siempre selectivamente permeables y juegan un papel capital en la organización de los intercambios entre el sistema y su entorno (o, eventualmente, en los que se operan entre los subsistemas, por lo general ellos mismos, limitados por membranas). Para el mantenimiento de su identidad, el sistema o el metasistema vivientes necesitan de un dispositivo regulador- por lo general complejo- centrado en un mecanismo de observación, de control y de reproducción de sus propias estructuras. Este dispositivo es, necesariamente, una parte especializada del mismo sistema. Podemos suponer que esta es la significación profunda de todos los sistemas de información, de control y de dirección.³⁰⁴

³⁰³ García Amado, Op. Cit., p. 53

³⁰⁴ La cibernética, disciplina íntimamente vinculada con la teoría general de sistemas, se ocupa del estudio del mando, del control, de las regulaciones y del gobierno de los sistemas. Rodríguez Delgado la define como la ciencia que estudia en detalle los mecanismos de control y autocontrol de los sistemas para conseguir objetivos prefijados, que suelen consistir en el mantenimiento del sistema. En la esfera del derecho fue receptado bastante pronto, aunque no desarrollado hasta hace unos pocos años. En efecto, un autor italiano, Losano, ya en 1968, había propuesto el término de iuscibernética, que estudiaría las aproximaciones entre el derecho y la cibernética. Lo que estabiliza y coordina el funcionamiento de sistemas complejos como los seres vivos o las sociedades y les permite hacer frente a las variaciones del ambiente y presentar un comportamiento más o menos complejo es el control que le permite al sistema seleccionar los ingresos (inputs) para obtener ciertos egresos (outputs) predefinidos. Este control está

En este sentido, también puede resultar útil la noción de "intorno", acuñada por Francois que caracteriza como el conjunto de los subsistemas y sus interrelaciones, el cual constituye el entorno común de los subsistemas dentro del sistema. Esto de alguna manera se asemeja a lo dicho por Hart cuando habla del "punto de vista interno y punto de vista externo". El sistema constituye el entorno de sus subsistemas. Y uno puede observar el sistema desde el entorno y también desde el "intorno". Esta observación desde el intorno es la que realizamos quienes usamos el derecho, los abogados, los jueces, los legisladores.³⁰⁵

“Ahora bien, la realidad se nos presenta bajo dos aspectos complementarios inseparables; 1) lo **estructural-estático** y 2) lo **funcional-dinámico**. La estructura es el orden en que se hallan distribuidos los elementos del sistema. Cada elemento se halla situado en la estructura de acuerdo con la función que le compete. Estructura y función son dos enfoques complementarios de una misma realidad y ninguno describe acabadamente por sí solo el sistema. Sin estructura la función desaparecería. Un enfoque diacrónico del sistema pone de resalto la función, un enfoque sincrónico, la estructura. El sistema, como modelo, es pues un modelo estructural-funcional. Reconoce que los dos aspectos han de estar correctamente integrados y que puede razonarse solamente en forma transitoria y con muchas precauciones teniendo en cuenta a uno solo de ellos. Ningún modelo sistémico puede ser estático, porque ningún sistema lo es, salvo quizás en el brevísimo momento en que deja de ser un sistema y empieza a descomponerse en

compuesto por una jerarquía de regulaciones interrelacionadas que tienen como función el arbitraje entre ellas. La regulación está constituida por los mecanismos que permiten al sistema mantener su equilibrio dinámico y alcanzar o mantener un estado. La clave para el entendimiento de los sistemas cibernéticos es tener muy presente que son siempre muy superiores a la simple suma de sus partes constitutivas. Grün, Op. Cit.

³⁰⁵ *Ibidem*

sus elementos. El sistema es, por un lado, objeto, o sea un conjunto estructurado de elementos que podemos percibir como un conjunto en un momento dado. Tiene una forma (puede ser caracterizada como la configuración de un grupo de elementos percibida como una totalidad organizada. Las partes no existen previas al todo sino que derivan su carácter de la estructura del todo). Sus estructuras no son caprichosas, corresponden a interconexiones definidas de subsistemas y elementos entre sí. Pero el sistema como modelo también refleja la naturaleza funcional-dinámica de los sistemas reales. Cumple funciones. Este carácter funcional refleja el hecho de que los sistemas reales que representa se manifiestan por el desarrollo de un número de procesos coordinados entre sí. El aspecto funcional del sistema permite usarlo como modelo básico para la descripción dinámica de sistemas reales.”

La siguiente categoría de la TGS es *subsistema*. Un sistema comporta partes que son subsistemas funcionales y estructurales a la vez. Un subsistema se caracteriza por el hecho de que su existencia se justifica y es posible solo dentro del sistema y en relación con los otros subsistemas. Los subsistemas suelen estar constituidos, a su vez, por subsistemas aún más especializados y diferenciados (un hombre que es un sistema, el subsistema digestivo, el subsistema nervioso). Las estructuras de un sistema corresponden a interconexiones definidas de subsistemas y elementos entre sí. A su vez los procesos y las estructuras son jerarquizados y en general, a las subestructuras de los subsistemas corresponden subfunciones. Así pues, cada subsistema tiene, por lo general una estructura y funcionalidad propias y constituye, a su vez un sistema cuyo entorno inmediato es el sistema del cual es parte. Un subsistema se caracteriza por el hecho que su existencia se justifica y es posible solo dentro del sistema y en relación con los otros

subsistemas. El comportamiento de un sistema está condicionado esencialmente por la interacción de todos sus subsistemas o de una gran parte de ellos y no por la suma de sus acciones independientes.³⁰⁶

Ahora bien, para nuestros intereses en particular cabe precisar la categoría de *retroalimentación*. La retroalimentación parte del principio de que todos los elementos de una totalidad sistémica deben comunicarse entre sí para poder desarrollar interrelaciones coherentes. Sin comunicación no hay orden y sin orden no hay totalidad, lo que rige tanto para los sistemas físicos como para los biológicos y los sociológicos. La retroalimentación es negativa cuando su función consiste en contener o regular el cambio - fuerza estabilizadora - (p. ej. termostato). Es positiva si amplifica o multiplica el cambio en una dirección determinada - fuerza desestabilizadora - (ej. carrera armamentista). Por lo tanto la retroalimentación negativa disminuye y la positiva aumenta las desviaciones del sistema de lo que podría admitirse como su logro adaptativo o meta viable. También se habla de la retroalimentación compensada, que se produce cuando un regulador ejerce alternadamente retroalimentaciones positivas o negativas, según las necesidades del mantenimiento de la estabilidad dinámica del sistema o subsistema regulado³⁰⁷.

“La homeostasis de un sistema en general puede obtenerse: por la fluctuación, por el ruido, o por la organización. En el sistema jurídico la estabilidad por fluctuación es obtenida por medio de cambio del mensaje normativo a través de los métodos y técnicas de interpretación (hechos por la doctrina o los tribunales); la estabilidad por la organización es obtenida por el gerenciamiento jerárquico del proceso de producción de

³⁰⁶ *Ibíd*em

³⁰⁷ *Ibíd*em

normas jurídicas (ver por ejemplo la teoría pura del derecho de Hans Kelsen); en fin, la estabilidad - autorregulación interna del sistema jurídico es obtenido por la utilización del "ruido" social por medio de "aperturas" de sentido y significación aseguradas por la utilización de nociones y de conceptos de contenido variable, o aun por la adopción de aproximaciones realistas más o menos sociológicas del sentido de las normas jurídicas",³⁰⁸.

3.3.1.2 LA TEORÍA DE SISTEMAS APLICADA AL DERECHO – LUHMANN Y EL DERECHO REFLEXIVO

De esta perspectiva no resulta ajeno el derecho, que antes podía manejarse en forma empírica y cuasi intuitiva, sobre la base de la tradición y la costumbre y que se ha vuelto enormemente complejo y amplio³⁰⁹ Intzessloglou afirma que una organización del conocimiento acerca del derecho que utiliza el concepto de sistema abierto puede fundamentar una aproximación interdisciplinaria del fenómeno jurídico en la medida en la cual éste no es considerado como un simple sistema cerrado de normas (objeto de estudio exclusivo de los dogmáticos del derecho) de acuerdo con el estático-positivismo, sino también como un conjunto de relaciones entre normas-medidas y comportamientos a medir. Es sobre todo al nivel de éstos últimos- dice- que el aporte de otras ciencias

308 cfr. Charles Francois, *Enfoque sistémico en el estudio de las sociedades*, Cuadernos del Gesi, Buenos Aires 1986 y Cfr. Francois, *Diccionario de Teoría General de Sistemas y Cibernética*, Gesi, Buenos Aires, 1992; Francois, *El uso de modelos Sistemicos-Ciberneticos como Metodología Científica*, Cuaderno Gesi, No. 8; Walter Buckely, *La sociología y la teoría moderna de los sistemas*, Amorrortu, Buenos Aires, 1977; Felix Cohen, *El método funcional en el Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996; Álvaro Francia, *Teoría General de los Sistemas*, Librería Agropecuaria, Buenos Aires, 1984; Willis Santiago Guerra Filho, *Autopoiesis del Derecho en la sociedad posmoderna*, Livraria Do Avogado, Porto Alegre, 1997.

³⁰⁹ Los sistemas jurídicos están inextricablemente entrelazados. Dice Intzessiloglou que la organización del conocimiento desde el punto de vista de cada rama del derecho lleva necesariamente a la acumulación de conocimientos especializados (Derecho penal, Derecho Comercial, Derecho Civil, etc.) y a la aparición de tendencias de cerramiento de cada sistema normativo. Grün, Op. Cit.

humanas deviene indispensable, y el Derecho se transforma en campo científico, investido por la interdisciplinariedad³¹⁰.

El sistema jurídico presenta una estructura jerárquica de sus elementos y conforma un universo cerrado y autosuficiente. Nada hay que sea derecho fuera del sistema y todo lo que integra el sistema es derecho. Con la Teoría Pura del Derecho de Kelsen la teoría del derecho se orienta definitivamente hacia el estudio del ordenamiento jurídico en su conjunto, al considerar como concepto fundamental para la construcción teórica del campo del derecho, no ya el concepto de norma sino el de ordenamiento entendido como sistema de normas. Partiendo de la idea de Kelsen de un verdadero orden jerárquico de normas construidas a partir de una norma fundamental y sobre la base de órganos productores en sucesivos niveles normativos, que las elaboran sobre la base de un procedimiento predeterminado y dentro de límites previamente asignados, se puede afirmar la unidad orgánica del derecho³¹¹.

Las modernas concepciones de las ciencias sociales provocan una suerte de rechazo del criterio kelseniano, en virtud de que precisamente los enfoques funcionalistas y sistémicos conducen, casi insensiblemente a integrar los conocimientos de las distintas ramas del saber de la sociedad y los humanos que la componen en aras de criterios interdisciplinarios y multimodales. La orientación hacia la representación de un determinado campo de investigación como un sistema, es decir como un conjunto de

³¹⁰ *Ibíd*em

³¹¹ Debe tenerse presente que conforme el paradigma de su tiempo, la idea de Kelsen es reduccionista en el sentido de que ve la derecho únicamente integrado por normas y, básicamente por normas de un solo tipo, aquellas que tienen como consecuente la sanción. Por otra parte también lo es en cuanto como "teoría pura" aísla al derecho de su entorno social, político, económico, axiológico. Grün, *Ibíd*em.

elementos en relación, interdependientes entre sí y con el todo era una tendencia general que comenzaba a manifestarse en esas primeras décadas del siglo³¹².

“El derecho ha dejado de ser un sistema relativamente estable y simple de normas, conceptos y actos, para tornarse, como ha sucedido en múltiples otras áreas de la actividad humana, en una verdadera "aldea global" al decir de Marshall Mc Luhan [...] Como dice Inzessiloglou: el modelo sistémico del derecho que parece responder mejor a las exigencias de la realidad jurídica "socializada" del capitalismo avanzado (capitalismo de los grupos económicos y sociales) impone una perspectiva global del fenómeno jurídico en su dimensión social. La adopción de esta perspectiva está plena de consecuencias políticas, ya que tarde o temprano ella constriñe a los juristas a repensar las relaciones existentes entre el poder de promulgar las normas jurídicas, por una parte

³¹² A partir de las ideas de Kelsen, Ross, Hart, Raz y otros autores insinúan una apertura y conexión del sistema kelseniano, aun prácticamente cerrado en sí mismo, a otros sistemas y realidades que se conectan con él, el sistema social, el sistema económico, el sistema político, y aún el sistema ecológico. Mientras Kelsen sitúa la "existencia" de la norma en su validez formal, esto es en su conformidad con una norma superior “Ross ya funda la validez sobre la existencia en tanto eficacia. Sin negar la normatividad del derecho la considera como una clase de lenguaje que constituye un fenómeno real, y que tan solo por eso es válido [...] Hart, por su parte, nos habla de una regla de reconocimiento, consistente en una práctica social, desarrollada principalmente por los jueces que establece que las normas que satisfacen ciertas condiciones son válidas o deben ser aplicadas. Hart, por otra parte distingue entre el punto de vista externo y el interno respecto de la regla de reconocimiento [...] Otros autores han tratado de elaborar teorías que se han denominado "tridimensionalistas", tratando de conectar hechos, valores y normas, es decir diversos "sistemas" entre sí. Lo que Hall denominó "jusfilosofía integrativa". Todas estas posiciones han tropezado con problemas metodológicos y epistemológicos, basados en la dificultad de ensamblar estas "dimensiones" entre sí sobre la base del pensamiento tradicional y analítico. Por otra parte, como ya señalaba en la década del 30 el jusfilósofo norteamericano Felix S. Cohen, es falsa la concepción del derecho como algo que existe completo sistemáticamente en un momento dado del tiempo, y criticaba la concepción tradicional de la ciencia jurídica que trata de darnos una fotografía instantánea del sistema existente y complejo. Y desde otro ángulo ya a fines del siglo XIX la construcción jurídica efectuada por Von Ihering exigía, - como lo afirma Niklas Luhmann- como consecuencia el paso a otro concepto de sistema, como sistema parcial de la sociedad. A su vez, hace ya mas de veinte años, sostenía el jusfilósofo italiano Norberto Bobbio, que la teoría general del derecho nunca se ha encontrado en condiciones tan favorables para ensanchar su campo y cavarlo mas a fondo. Piénsese, decía, en la ayuda que ha recibido de disciplinas en rápido desarrollo como la T.G.S. Cerrado, pero no agotado el periodo kelseniano, ahora está por comenzar para la teoría general del derecho, el período siguiente, en el que veía surgir dos grandes tareas: la elaboración de nuevos esquemas conceptuales para la comprensión de los profundos cambios de una sociedad en transformación y la confrontación con las teorías producidas mas o menos en los mismos años, en análoga dirección aunque de modo independiente, en campos como los de la lingüística, la sociología y la ciencia política. *Ibidem*.

y las condiciones dentro de las cuales los sujetos de derecho están obligados a obedecerlas. La T.G.S. permite ver la realidad social como un sistema, dentro del cual se encuentra ubicado como uno de sus múltiples subsistemas, el subsistema derecho. Este sistema social, a su vez está ubicado dentro de un sistema más amplio, el ecológico, que a su vez se encuentra dentro de un sistema mas amplio aún el sistema planetario, etc. [...] Intzessiloglou, desde su perspectiva, concibe el sistema jurídico como un conjunto de relaciones que ligan una o varias normas con comportamientos sociales correspondientes (isomorfos) a los modelos de comportamiento vehiculizados por estas normas.”³¹³

Por otra parte el sistema jurídico, en su conjunto, tiene como función actuar como uno de los principales reguladores del sistema social (no el único, con intensidad variable podemos encontrar también otros como la moral social, las costumbres, la religión). De allí la observación de Ross de que debemos remitirnos al pensamiento de los jueces y no los súbditos para encontrar las normas jurídicas. Resulta fácil advertir que a través de esta inserción del sistema jurídico dentro del sistema social y las múltiples relaciones que mantiene con diversos subsistemas de éste (particularmente el sistema económico, el sistema político, etc.) se da esa conexión entre hechos, valores y normas que tanto preocupaban a los tridimensionalistas³¹⁴.

“Si aplicamos al universo jurídico los parámetros que indica con respecto a la sociedad Francois, podemos decir que tanto la sociedad como su subsistema, el derecho, son sistemas, lo que no implica que sean sistemas perfectos. Ambos tienen muchas de las características generales de un sistema: 1) estar hecho de partes o elementos interconectados (especialmente pero no solamente, normas). Como bien lo señalan desde

³¹³ *Ibíd*em

³¹⁴ *Ibíd*em

otro ángulo, el de la lógica, Alchourron y Bulygin, un sistema normativo no requiere que todos sus elementos sean normas. 2) ser dependiente de un metasisistema significativo (la sociedad). 3) presentar algún comportamiento colectivo o global 4) presentar algún tipo reconocible de egresos a partir de ingresos característicos (leyes en sentido amplio, sentencias) 5) ser capaz de mantener su propia organización interna durante algún período de tiempo”³¹⁵.

Una importante corriente del pensamiento iusfilosófico moderno, liderada por el sociólogo alemán Niklas Luhmann considera al sistema jurídico moderno (o más precisamente posmoderno como autopoietico. Un sistema **autopoietico** puede ser definido como una máquina organizada como una red de procesos para producir componentes, los cuales por sus continuas interacciones y transformaciones, incesantemente regenera la red de procesos destinados a producir componentes y de esta manera da a la máquina una unidad espacial definida³¹⁶. “A diferencia de una máquina *alopoiética*, como por ejemplo un automóvil, en el cual el producto es diferente de sí

³¹⁵ Como dice Intzesiloglou: podemos considerar el sistema del derecho como un sistema cibernético que trata un flujo de informaciones concernientes a la vida social cotidiana. Señala también que el sistema jurídico actúa en tanto que sistema cibernético porque tiene: 1) un objetivo: la regulación social es la finalidad del sistema jurídico. Se trata de una finalidad cuya persecución se manifiesta en el cumplimiento de funciones tales como la resolución de conflictos; la reproducción de las estructuras jerárquicas sociales, la integración social; 2) un programa de acción: que está grabado en su subsistema normativo; 3) un procedimiento de decisión: formado por dos clases de procesos de decisión: un procedimiento formal: la decisión del juez o, más generalmente, la acción del subsistema judicial, y un procedimiento informal: la decisión de un actor social de comprometerse jurídicamente; 4) una función de ejecución: sea la ejecución de decisiones del juez por los órganos administrativos, o más generalmente, terminación de la acción del subsistema judicial, o mediante la ejecución voluntaria de los compromisos tomados por los sujetos de derecho; 5) una función de retroacción: la regulación social puesta en marcha por el funcionamiento del sistema jurídico y analizado en resolución de conflictos, reproducción de estructuras jerárquicas sociales e integración social, reproduce el sistema jurídico en sí mismo, dándole "estabilidad" y la duración necesaria para su existencia. A la larga, esta retroacción conduce a la evolución del sistema jurídico. El derecho, en nuestra visión, como todos los sistemas culturales, es un sistema abierto que intercambia, en forma activa información y se relaciona, combinándose e interfiriendo con los otros sistemas. *Ibidem*

³¹⁶ Garcia Amado, p. 70

mismo, el producto de una máquina autopoietica no es otra cosa que ella misma”³¹⁷. Este sería el caso por ejemplo de una célula que puede ser definida por su auto-generación. Maturana, uno de los creadores del concepto de autopoiesis dice: "Sostenemos que hay sistemas que son definidos como unidades, como redes de producción de componentes que 1) recursivamente, mediante sus interacciones, generan y realizan la red que los produce; y 2) constituyen en el espacio en el que existen, los límites de esa red como componentes que participan en la realización de la red"³¹⁸. Quienes basados en las teorías de Niklas Luhmann consideran al sistema jurídico como autopoietico y en consecuencia prácticamente cerrado, consideran solamente realimentaciones internas³¹⁹.

“Un sistema autopoietico no tiene "inputs" ni " outputs". Puede recibir "shocks" exógenos, perturbaciones, pero éstos no actúan como información que contribuya a programar al sistema, sino que solamente provocan reacciones compensadoras internas, para mantener invariable el equilibrio homeostático del sistema. Es la coherencia interna del sistema lo que determina su desarrollo. Se produce lo que se denomina "clausura operacional". Los sistemas autopoieticos no están aislados, se definen a sí mismos contra el trasfondo de un entorno que es fuente de shocks exógenos y pueden entrar en relaciones con otras entidades autopoieticas”³²⁰.

Sin embargo, es posible identificar un debate en esta parte de la TGS: en oposición a los seguidores de Luhmann, hay quienes consideran que el sistema jurídico, si bien sistema, es abierto³²¹.

³¹⁷ Grün, Op. Cit.

³¹⁸ Morales de Setién, Op. Cit., p. 34

³¹⁹ Ibídem, p. 21

³²⁰ Grün, Op. Cit.

³²¹ Por ejemplo, parece indudable que sobre la base de las nociones sistémicas podría ser reformulado y graficado en su verdadera (y actualmente extraordinaria) complejidad el esquema clásico, basado en las

nociones mecanicistas de su época, de la llamada "división de poderes" que formulara Montesquieu, concebido como una simple estructura de pesos y contrapesos, imagen indudablemente basada en la idea mecanicista vigente a ese momento que veía, por ejemplo en Dios al "gran relojero", y que, obviamente, ya no se adecua a la complejidad de nuestros sistemas constitucionales modernos. El esquema clásico de división de poderes se ha visto sustancialmente modificado por numerosas constituciones modernas y ello se ve claramente en los distintos órganos que algunos denominan "extrapoder" y como lo señala en un trabajo reciente Obarrio el poder estatal, como se sabe sobre todo a partir de Jellinek, Kelsen o Lowenstein es uno y se lo subdivide por motivos de funcionalidad o equilibrio. Al respecto también ha dicho Loñ que las nuevas tareas de gobierno no fueron creadas por el capricho de las autoridades, surgieron como una respuesta a la creciente complejidad de la sociedad. Dentro de la concepción sistémica- remarca- se sostiene que el aumento de la complejidad en un subsistema rebota sobre los demás subsistemas, que para subsistir y no ser absorbidos por aquel deben incrementar su propia complejidad y destaca que el desarrollo del subsistema político para poder afrontar las exigencias del entorno. Pero quizá uno de los aspectos más importantes es que puede advertirse claramente que el enfoque sistémico del derecho permite superar la postura metodológica y epistemológica vigente hasta el período kelseniano que opera, en cierta forma aún unidireccionalmente, sustituyendo la noción de causa y efecto que es lineal por la, en cierto modo similar, de "imputación". Recordemos la imagen de la pirámide jurídica propuesta por el discípulo de Kelsen, Merkl, para graficar el proceso de creación y aplicación del derecho sobre la base de la Teoría Pura del Derecho. Esta pirámide refleja dicha unidireccionalidad, linealidad y el aislamiento del derecho de su entorno. Pero teniendo en cuenta que, tan determinante como pueden aparecérsenos las normas jurídicas en su capacidad de influir la vida social, tan libres como pueden parecer las condiciones en que se produce su creación por el legislador y su aplicación por el Juez y las autoridades administrativas (y aún los particulares), la realidad es que ellas son concebidas, y actúan por y bajo la acción directa de los datos exteriores al sistema jurídico, esto es, su entorno. Ello surge claramente cuando observamos la manera en la cual el sistema económico, el administrativo, el político (para no nombrar sino los más importantes), ejercen en forma permanente su influencia sobre él y, a su vez, el sistema jurídico actúa sobre estos sistemas, produciéndose complejos lazos de retroalimentación. A su vez los distintos niveles de dicha pirámide mantienen entre sí lazos de retroalimentación interna. Por ejemplo las sentencias judiciales influyen sobre el significado que ulteriormente se asigna a las leyes o aún a la Constitución. Todo ello hace que, evidentemente, para construir un modelo sistémico del derecho, esta figura debería ser sustituida por una multidimensional, en la cual, además del proceso interno de creación y aplicación de normas por parte de los distintos subsistemas, también entrarán a jugar, por una parte las múltiples interconexiones con el entorno y, por la otra el factor "tiempo", es decir el proceso de evolución de estos distintos subsistemas y del sistema en su totalidad, como así también graficarse las retroalimentaciones internas y externas y entre los distintos niveles. Russo, de modo similar señala que la estructura del sistema jurídico no podría ser representado por una pirámide a la manera kelseniana, sino en forma semejante a una estructura molecular, donde los elementos se interconectan sin que pueda hablarse de arriba y abajo (norma superior y norma inferior) si se quiere evitar la tentación metafísica. El mandato de un legislador histórico recibirá la influencia de la interpretación efectuada por el órgano de aplicación, el que se nutrirá, a su vez, tanto con las opiniones de los expertos, cuanto por el comportamiento de los destinatarios de tales mandatos. El resultado de este proceso se realimentará con nuevos mandatos, nuevas interpretaciones y nuevos comportamientos, lo que constituirá, en definitiva, el flujo de sucesos que circulará por dicha estructura. Con respecto al tema de la retroalimentación cabe añadir que, Orianne, ha bosquejado un esquema del ciclo de creación y aplicación del derecho que ejemplifica, bien que en una forma por demás simplificada, la compleja interrelación entre las distintas etapas, como así también de las "aperturas" del sistema hacia el exterior, o entorno en una forma más adecuada que la piramidal. Observa un autor que uno de los mayores y más complejos sistemas de retroalimentación negativa que funciona actualmente en el mundo es el sistema estadounidense de control y equilibrio, tal como está estructurado en la Constitución de Estados Unidos. Este brillante plan para equilibrar las ramas ejecutiva, legislativa y judicial del gobierno federal, (él mismo balanceado contra las autoridades locales y estatales) ha sobrevivido a incontables intrigas e indignidades durante los últimos doscientos años. Los sistemas que elaboran informaciones, como es el caso del derecho, están unidos doblemente con su entorno social, concretamente por el "input" o entrada y por el "output" o salida. Las reglas por las que se orienta el sistema y con las que limita la relevancia de decisión del entorno guían la transformación del

“Creemos que el paradigma autopoiético no es aplicable, sin más a los sistemas jurídicos. Quizá cabría utilizarlo para los sistemas jurídicos de las sociedades altamente desarrolladas y sofisticadas del primer mundo, en el cual se mueve Luhmann. No así para otros sistemas jurídicos aun existentes en el mundo. Lo que lo convierte en escasamente adecuado para actuar como modelo en una teoría **general** del derecho. La concepción del orden jurídico como un sistema autopoiético no se adecua a la realidad de los sectores premodernos o tradicionales (periféricos) de las sociedades o grupos sociales. Y aún para aquellos sistemas posmodernos cabrían algunas observaciones críticas. Por ejemplo, dice Watzlawick que un sistema que pase por todos sus posibles cambios internos (sea cual fuere su número) sin que se verifique en él un cambio sistémico, es decir lo que él denomina un cambio 2 (esto es, el cambio del cambio, un cambio que cambia al sistema mismo y que se produce por factores externos a éste), puede considerarse enzarzado en un juego sin fin. No puede generar desde su propio interior las condiciones para su propio cambio: no puede producir las normas para el cambio a partir de sus propias normas. Por otra parte la teoría sociológica de N. Luhmann, aunque de sumo interés como motivadora de inquietudes epistemológicas y metodológicas es muy discutida en ámbitos académicos. Uno de los creadores de la

"input" en "output". Dos autores que se han ocupado de la aplicación de la inteligencia artificial al derecho han dicho que el pensamiento jurídico implica propiedades propias de los sistemas abiertos, ya que, como parte integral de la sociedad, el sistema legal procesa continuamente "inputs" y retroalimentaciones del entorno. Remarcan "la complejidad que resulta de las interacciones internas entre subsistemas y externamente con diversos sistemas del entorno, tales como el sistema económico y político". Y señalan que "Holismo es esencial para enfrentarse con la complejidad sociolegal".

Apunta Russo que la metodología de los "sistemas abiertos" permite explicar mejor a la relación del fenómeno jurídico con el entorno social. Al respecto dice Russo que, para quienes veían a los sistemas jurídicos como sistemas cerrados el problema de las llamadas "lagunas del derecho" resultaba poco menos que insoluble: o bien se negaba dogmáticamente su existencia, o bien se imaginaban mecanismos de interpretación para su llenado. Si el tema es pensado como abierto a un entorno, las lagunas serán cubiertas por elementos provenientes de ese entorno, así como el organismo vivo obtiene su alimento del ambiente. *Ibidem*

teoría de la autopoiesis, Francisco J. Varela ha expresado recientemente en el prólogo a la nueva edición de su libro "Autopoiesis, en acción y otras ideas peligrosas" que "no puedo omitir aquí un comentario sobre otra dimensión de la expansión de la idea de autopoiesis mas allá de la biología hacia las ciencias humanas, donde ha suscitado un interés inusitado. Pienso -dice- que en estos casos la autopoiesis aparece jugando un rol metafórico, o mas precisamente, metonímico. Sigue diciendo Varela que "ya en 1972 tenía una posición escéptica respecto de que la idea puede extenderse para caracterizar un sistema social. En los años que siguieron este uso metonímico tomó fuerza en dominios tan diversos como la sociología en los escritos del famoso sociólogo alemán Niklas Luhman, la teoría jurídica, la teoría literaria, así como una extensa literatura en el campo de la terapia familiar sistémica". Toda esta profusión de interés - sigue diciendo- "ha sido para mí fuente de sorpresa. Después de años de escuchar los argumentos y los usos de la idea en varios de estos campos, he llegado a algunas conclusiones creo que queda claro para al lector que, en lo fundamental, tengo un gran escepticismo sobre la extensión del concepto mas allá del área para el que fue pensado, es decir la caracterización de organización de los sistemas vivos en su expresión mínima. Aunque no hay una razón a priori, después de todos estos años mi conclusión es que una extensión a niveles "superiores" no es fructífera y que debe ser dejada de lado, aún para caracterizar un organismo multicelular"³²²

Luhmann toma posición diciendo que el primado de la orientación al "input", esto es el enfoque tradicional y conservador del derecho (basado en la costumbre y el precedente) ha de sustituirse por un primado de la orientación hacia el "output". Es decir

³²² *Ibíd*em

se debe enderezar el sistema jurídico a la consideración de sus consecuencias sociales y ha de ser, a su vez, controlado por esas consecuencias; no debe adoptarse solamente una actitud conservadora y tradicionalista, no apta ya para un mundo en rápida transformación sino centrar la atención sobre los efectos que producirá el derecho sobre su entorno cuando se legisla o se dictan sentencias y el desenvolvimiento del derecho, verlo a su vez condicionado por las reacciones que produce en la sociedad³²³.

El debate puede zanjarse si distinguimos entre la autonomía de un sistema y la autopoiesis del mismo. Según la definición dada por Francois en su Diccionario, la autonomía es la capacidad de un sistema para determinar, dentro de ciertos límites, sus propios comportamientos frente a las variaciones del entorno. Esto vale para los sistemas abiertos y en este sentido podemos decir que el sistema jurídico es (relativamente) autónomo³²⁴. Para Maturana y Varela, desde el punto de vista de su teoría de la autopoiesis un sistema es autónomo si es capaz de especificar su propia legalidad, lo que es propio de él. La autonomía presupone clausura operacional; hay una conexión circular de procesos organizacionales, que refleja una coherencia intrínseca, una auto organización, pero esto no significa que uno pueda hablar de autogeneración de los componentes del sistema. Sostienen los propugnadores de este enfoque sistémico que decir que el sistema legal es un sistema autónomo es porque es el único capaz de asignar a sus elementos una calidad legal (normativa), y así constituir sus elementos como unidad del sistema. La normatividad solamente puede ser producida a través del sistema legal, en un proceso autoreferencial. A su vez decir que el sistema jurídico es autopoietico es decir que está "normativamente cerrado". La "información" proveniente

³²³ Luhmann, *Mundo y Sistema*, Op. Cit., p. 70

³²⁴ Francois, *Enfoque sistémico en el estudio de las sociedades*, Op. Cit.

del entorno es seleccionada a través de mecanismos intrínsecos al sistema legal (esta es la idea de clausura) pero el funcionamiento del sistema como un todo depende de "hechos" (idea de apertura)³²⁵.

Rodríguez y Arnold, discípulos de Luhmann, dicen respecto del sistema jurídico que el derecho no se compone de un conjunto de formas jurídicas ni tampoco es un sistema organizacional a lo largo de la evolución sociocultural, el derecho ha adquirido la condición de sistema social autopoiético compuesto de comunicaciones de expectativas normativas, cuya validez se remite de modo recursivo a otras expectativas normativas. No tiene importancia, bajo estas consideraciones si esas expectativas se refieren al ámbito de lo público, lo comercial o lo internacional. En las sociedades hipercomplejas de la posmodernidad se mezclan creación (legislación) y aplicación (jurisdicción y administración) del derecho tornando la linealidad del esquema de validación kelseniano por la referencia a la estructura jerárquicamente escalonada del ordenamiento jurídico en circularidad con el embricamiento de las diversas jerarquías normativas³²⁶.

Respecto al sistema societal, el derecho cumple con la importante función de generalizar y estabilizar expectativas de conducta y regular conflictos mediante la constitución de procedimientos para hacerlo. El sistema jurídico ganó su autonomía a través de su sistema binario que demarca la diferencia entre lo justo y lo injusto, orientando así sus operaciones. Para que esto ocurra, el derecho debe dejar de operar sobre la base del derecho natural o de un supuesto consenso social: debe positivizarse y con ello apartarse de los aspectos morales y despolitizarse. Ningún otro sistema opera de

³²⁵ Guerra Filho, Op. Cit.

³²⁶ Grun, Op. Cit.

esta manera. Lo justo se diferencia de lo injusto a través de decisiones que son internas al sistema legal. Ello ocurre una vez generalizado el derecho positivo, donde las decisiones jurídicas dejan de depender de la riqueza, el linaje, la clase, las presiones políticas o la moral. Esto se proyecta en dos observaciones: en primer lugar, la idea de justicia pasa a ser inseparable de la noción de igualdad ante la ley, y en segundo lugar, la acción jurídica empieza a definir sucesos y eventos como ilegales o legales o ajustados o no a derecho y no como buenos o malos, correctos o incorrectos, desde una óptica moral.³²⁷

En la tarea de organizar internamente sus operaciones de decisión, se desarrollan en este sistema cuerpos legales que le permiten la reproducción de las normas jurídicas a través de otras normas jurídicas (constitución, leyes, ordenanzas, sentencias, contratos, etc.). De esta manera, las normas jurídicas van siendo generadas por otras, reproduciéndose así un sistema autoreferencial cerrado a su entorno. En otras palabras los argumentos que fundamentan las decisiones legales se van autovalidando de modo recursivo: solo el derecho puede decir qué es el derecho³²⁸.

La estabilidad estructural del sistema jurídico, como todo sistema parcial, es un resultado de procesos recursivos y no de inputs y outputs favorables. De allí que los fallos "culpable" o "inocente" sólo tienen sentido en el sistema jurídico mismo y no necesariamente en el afectado, su familia o la opinión pública³²⁹.

La justicia, es decir el principio que permite diferenciar comunicaciones específicas, entre lo justo y lo no justo, se desarrolló a través de programas con los

³²⁷ Ibidem

³²⁸ Ibidem

³²⁹ Ibídem

cuales se definen reglas que permiten incluir sucesos en los valores establecidos en el código binario. Estos son modelados históricamente, varían de un sistema jurídico a otro, y pueden cambiar con el tiempo, permitiendo que la justicia se haga cada vez más justa³³⁰.

Si quisiéramos hacer un resumen, bien escueto, diríamos que para Luhmann el derecho se concibe como ese subsistema que pese a depender de otros subsistemas, no deja de ser un subsistema funcionalmente cerrado y cognitivamente abierto (autoreferente, autopoietico)³³¹; autónomo y capaz de regularse y evaluarse a través de su auto-observación y auto-descripción, sin requerir de los demás subsistemas para llevar a cabo las funciones del código binario³³², que por demás en términos jurídicos se entiende como legal - ilegal y esto es equiparado a justo- injusto, es decir, propendiente por una noción de justicia es meramente procedimental.³³³

3.3.1.3 UNA IDEA DE PODER CONSTITUYENTE EN LUHMANN

La noción de poder constituyente no es algo que se evidencie en forma expresa en la teoría de Luhmann, desarrollada posteriormente por Bordieu y Teubner, en cuanto a

³³⁰ Ibidem

³³¹ En este punto podemos enunciar la conclusión sobre el elemento central que define al Paradigma Positivista, esto es su noción de validez Kelsen, Hart y Luhmann coinciden en encontrar la validez del sistema jurídico, al interior del propio sistema. El sistema jurídico se valida a sí mismo en un ejercicio auto reflexivo, es decir no depende de consideraciones extrasistémicas para afirmarse como un sistema válido. El sistema se supone a sí mismo como un sistema válido. En este sentido no hará remisiones a sistemas normativos externos como el moral, o el derecho natural. Colige de ello, que para estos autores las normas no son válidas porque sean justas, ni porque sean eficaces. La validez de una norma en particular depende exclusivamente del criterio de validación que haya establecido el sistema para su producción. Sobre el concepto de validez en general ver: Robert Alexy, “Conceptos de validez” en: Concepto y Validez del Derecho, Op. Cit., pp. 87-88

³³² Juan Antonio García Amado, La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann, Op. Cit.

³³³ Niklas Luhmann, “El Derecho como sistema social” en Revista No hay Derecho No. II, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1994, p. 33 segundo párrafo de la parte III.

derecho se refiere³³⁴, por lo que a ella solo se puede llegar mediante una deducción que aún podría llegar a ser tildada de especulativa.

Como lo establece García Amado, la pregunta de ¿por qué la existencia del derecho? no es una cuestión que Luhmann se plantee y que pueda ser resuelta desde su teoría. A lo sumo, lo que podría preguntarse es por la forma en que surgen los sistemas.³³⁵ La respuesta a ello es que estos se originan en el mismo momento en que dos elementos, sin relaciones nunca preestablecidas, se relacionan entre sí. Si se pensara en un momento originario de los sistemas, debería pensarse en dos elementos que nunca se han encontrado y que en un momento dado se encuentran el uno frente al otro, inmóviles. El sistema se generaría si uno de los elementos realiza una acción encaminada a relacionarse con el otro elemento. Esta acción por si misma generaría una expectativa en el elemento que ha actuado y esta expectativa versaría sobre la respuesta que a ella daría el otro elemento. Cualquiera que sea la reacción del elemento que no ha actuado con respecto al otro, esa reacción traería al mundo de lo real una de las infinitas posibilidades generadoras de complejidad. En el momento en que la respuesta se produzca, se generaría la relación entre los elementos, y de esta, las relaciones sucesivas creadoras de expectativas y por lo tanto de complejidad.³³⁶

Pero el mismo Luhmann, acepta que tal momento originario no es posible en las sociedades actuales, dado que los sistemas ya existen y aún los nuevos sistemas provienen de relaciones preestablecidas.³³⁷ Un nuevo sistema que desplace a otro, proveniente de una relación originaria, ya no resulta posible. Esto significaría que la

³³⁴ Morales de Setién Ravina, Op. Cit., pp. 13-80

³³⁵ García Amado, Op. cit. , p. 103

³³⁶ *Ibíd*em, p. 105

³³⁷ *Ibíd*em, p. 109

reformulación de un sistema, partiría del hecho de que el sistema ya existe, entre otras cosas porque el mismo sistema tiene vocación de permanencia. La Fundamentación de un nuevo sistema, partiría del sistema ya constituido. En palabras de García Amado, “los sistemas sociales se van produciendo en la sociedad con la función de reducir complejidad. En la función está la razón de ser de su constitución, incluso de la constitución frente a su medio extra social, del sistema social originario o sociedad. Pero en cuanto que una vez constituidos permanecen, los sistemas no son sino productos de si mismos. El impulso inicial para su existencia lo reciben del medio, pero en cuanto devienen auténticos sistemas autónomos, alimentan por si mismos el fuego de su propia existencia, de supervivencia. “³³⁸ Para que esta reformulación tenga lugar, el sistema mismo debe observar tal grado de complejidad, que la única posibilidad de auto conservarse, consista en que cambie él mismo sus propios principios sistémicos.³³⁹

En este sentido, sería el propio sistema quien determinaría según su coyuntura cuáles son los elementos llamados a enunciar estos nuevos principios. En extremo, podría pensarse que la única posibilidad de resurgimiento originario de un sistema, consistiría en que al presentarse una paradoja sistémica, el sistema ya no esté en capacidad de reformularse a sí mismo porque simplemente ha dejado de operar. En términos de poder constituyente, esto significa que, cuando se trata de la reformulación del sistema jurídico, o bien la complejidad es tan alta que el sistema jurídico debe reformarse, o bien el sistema no puede reaccionar y se produce su paradoja sistémica. En ninguno de los dos casos, es posible anticipar cuales serán los elementos, si se quiere

³³⁸ *Ibíd*em, p. 131

³³⁹ *Ibíd*em, pp. 144 y 145

individuos o colectividades, llamados a la reconstrucción de tal sistema. La determinación de quien tendría el poder constituyente, es meramente coyuntural³⁴⁰.

Si se quisiera hacer un desarrollo normativo de la teoría, netamente descriptiva, Luhmann, podría pensarse que el proceso constituyente desde una perspectiva sistémica se acercaría a tener las siguientes características: 1) Identificando el máximo de sub-sistemas 2) Garantizando la participación de miembros de esos sub-sistemas en el proceso 3) Desarrollando condiciones de igualdad comunicativa 4) Desarrollando condiciones de relevancia, al evaluar los aportes de los representantes, con el propósito de plasmar en el texto los intereses subsistémicos e intra-subsistémicos.

³⁴⁰ Por otro lado, debe precisarse que la noción del poder constituyente es conceptualmente distinta de la mposición de una constitución, como se ha explicado largamente a partir de Negri, y con independencia de que se acepte su propuesta sobre lo que el poder constituyente debería ser. Por lo tanto, esa distinción conceptual también es necesaria en la teoría de Luhmann. En una teoría de la expedición de una constitución en la perspectiva de Luhmann, de entrada deben eliminarse las pretensiones jurídicas ideales que ven a la constitución como “norma de normas” y que desde una perspectiva sistémica verían a la misma como la función límite del subsistema derecho. Esa función límite del subsistema derecho esta compuesta por los principios sistémicos, que no jurídicos, que son los que nos permiten identificar aquello que es relevante para el derecho en unas condiciones espacio-tiempo determinadas. Esos principios sistémicos, a partir de los cuales es posible reducir la complejidad jurídicamente relevante no son otra cosa que una serie de reglas formales e informales. Donde los primeros serían aquellas reconocidas como fuentes del derecho y las segundas como los comportamientos y procesos sociales y comunicativos usados por los operadores jurídicos cuando reducen complejidad. La constitución puede erigirse como un principio sistémico siempre y cuando sea real y efectiva su función de constrictor, esto es de función límite, a partir de la cual es posible reducir complejidad, sin embargo y como ya lo anotamos no se puede pretender que se erija como la única función límite por que el subsistema jurídico necesita patrones flexibles que le permitan adaptarse constantemente a nuevas situaciones y complejidades. Desde esta perspectiva la constitución se configura como el reconocimiento legal expreso de la estructura sistémica de la sociedad, sin embargo este reconocimiento no la convierte en lo que se conoce como función límite es solo un patrón de constrictión con incidencia en múltiples subsistemas. Ahora bien, el proceso constituyente debe guardar coherencia funcional con el resultado que se espera y por esa razón debe reconocer la complejidad social, su división en subsistemas, y la interacción entre los mismos. Ese reconocimiento no tiene que ser necesariamente en términos teórico-sistémicos puede ser de manera tácita tal y como sucedió en la constituyente del 91. Desde la especificidad del reconocimiento existen dos posibilidades que se traducen en la complejidad misma del resultado, es decir de la posible constitución que se obtenga: 1). Una constitución que señale los parámetros sistémicos básicos: que debe entenderse jurídicamente por sistema social, reconocimiento de complejidad, reconocimiento (no necesariamente taxativo) de otros subsistemas, relevancia jurídica de las interacciones entre sistemas. 2). Una constitución que además de señalar los parámetros sistémicos básicos se preocupe por señalar con rigor y de una manera específica ciertos puntos, que al ser relevantes se convierten automáticamente en funciones límite desde el punto de vista jurídico para cada uno de esos subsistemas.

3.3.2 LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA: LA OPINIÓN PÚBLICA Y LA METÁFORA DE LAS EXCLUSAS

Por su posición omnimedidora en la sociedad moderna, el derecho es el único instrumento y el ámbito social exclusivo desde el cual replantear la integración social y reconstruir los presupuestos de legitimidad que fundamenten de nuevo el lazo social desintegrado. El derecho debe ser, pues, concebido como la categoría de mediación social entre hechos y normas o, en otras palabras, entre el mundo de la vida y los subsistemas funcionales económico y político-administrativo. Así, el fundamento ontológico es la consideración del derecho como *medium* de la integración social y el fundamento epistemológico es la consideración del derecho como categoría de la integración social³⁴¹. La pluralidad de visiones omni-comprehensivas representativas³⁴² de la ciudadanía, observa en el derecho una herramienta que recoge los mínimos de consenso a los que se ha llegado por discusión, y los plasma en regulaciones sistémico funcionales; de esta forma el derecho cierra la distancia entre el mundo de vida y el sistema, entre la facticidad y la validez, se convierte en un elemento integrador³⁴³.

3.3.2.1 LA FUNCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA RECONSTRUCCIÓN DEL ESTADO

Empecemos por determinar que la teoría de Habermas da una importancia trascendental al proceso de consensualización (entendido como categoría de la acción comunicativa) como fundamento de validez y legitimidad en un sistema jurídico. Así, sostiene que ninguna decisión normativa jurídica es válida ni legítima, si no ha cumplido

³⁴¹ Habermas, “*Parsons v. Weber: la función sociointegradora del derecho*” En: Op. Cit., pp. 130-145.

³⁴² *Ibíd*em, p. 34

³⁴³ Cesar Augusto Rodríguez, “*Hermenèutica constitucional y activismo judicial*”, En: *Revista de Derecho Público*, Universidad de los Andes, Bogotá, Numero 7, Febrero de 1997, p.160

con los principios dialógicos y deliberativos mediante los cuales se asegura el consenso, también entendido éste como la integración del disenso. En otras palabras, de nada sirve un ordenamiento jurídico, si en su desarrollo se desconocen los principios proporcionados por el consenso dialógico. El consenso otorga una “coherencia interna al procedimiento de decisión de una corporación judicial.”³⁴⁴

Los principios (no aquellos que organizan la acción comunicativa, sino la categoría que se opone a valores en este capítulo) son deontológicos y no teleológicos³⁴⁵, son universales y obligatorios en todo momento. Si una norma jurídica es válida es porque se fundamenta en el fruto de un consenso, pues es lógico que ésta deba ser aceptada por quienes se ven afectados por la misma. Así, Habermas invoca el principio de universalización (este sí como categoría de la acción comunicativa), que obliga al juez a verificar empíricamente la aceptación de los afectados.

Según Habermas en los Estados Unidos los juristas desarrollan su disputa sobre la jurisdicción constitucional desde puntos de vista politológicos. Las opiniones se dividen en la valoración del proceso legislativo y en la cuestión de qué grado de racionalidad exige la constitución a este proceso. Por lo que respecta al control abstracto de las normas Michelman, al igual que Ely, parte de la premisa de que el tribunal constitucional sólo puede apelar a una autoridad proveniente del derecho de autodeterminación del pueblo. Es decir, recurre a razones que justifiquen una apelación

³⁴⁴ José Antonio Rivas y Oscar Mejía Quintana, “*Consenso y opinión pública o regla de mayoría.*” En: *Pensamiento Jurídico* No. 8. Universidad Nacional, 1998.

³⁴⁵ Debe tenerse en cuenta aquí, que en el capítulo anterior se había hecho una relectura de Dworkin aceptando sus exigencias respecto de justificación del derecho, pero esta vez en términos procedimentales; de ahí, que en este capítulo se parte ya de esa aceptación. Habermas, *Facticidad y Validez*, Op. Cit., p. 314

a la soberanía popular como origen de la creación del derecho. Michelman se apoya, según Habermas, en la política aristotélica³⁴⁶.

El lenguaje de la ética y de la retórica mantiene la imagen de una práctica en la que se realizan libertades positivas de ciudadanos que participan en la política con igualdad de derechos. Este concepto republicano de política se refiere a la práctica de la autodeterminación de ciudadanos orientados al bien común. El derecho es secundario frente al contexto ético de la polis en la que se puede desarrollar la participación activa. Michelman intenta encontrar rasgos de este republicanism en la constitución para desarrollar un concepto de las condiciones procedimentales del proceso político. Estiliza en ese sentido la contraposición entre el paradigma republicano y el liberal.

La diferencia consiste en la comprensión del proceso democrático. Conforme a la concepción liberal, el proceso democrático cumple la tarea de programar el estado en interés de la sociedad, mientras que según la republicana, la política es esencial en el proceso de asociación. Se entiende, pues, como el medio en el que los ciudadanos se percatan de su mutua dependencia. Con ello, junto al poder administrativo aparece la solidaridad. En la concepción republicana, además, el espacio público cobra un significado estratégico pues asegura la capacidad de integración y de autonomía a los ciudadanos en su práctica intersubjetiva. Más aún, las concepciones se distinguen por los conceptos de ciudadanos con que operan. Según la concepción liberal, el estatus de los sujetos está determinado por derechos negativos que poseen: los ciudadanos pueden controlar si el poder se ejerce en interés de ellos como personas privadas. Según la concepción republicana el estatus de ciudadanos se determina en tanto que los derechos

³⁴⁶ *Ibidem*, pp. 340-361.

de los ciudadanos son libertades positivas, esto es, que garantizan la participación en una praxis común.

Por otra parte, sugiere Habermas que en esta polémica sobre el concepto de persona jurídica como portadora de derechos se delata una controversia acerca del concepto de derecho. Mientras que en la concepción liberal el sentido de orden jurídico consiste en decidir qué derechos asisten a qué individuos, en la concepción republicana esos derechos subjetivos se deben a un orden objetivo que posibilita la convivencia asentada en derechos. En el primer caso se pierde el contenido intersubjetivo de un sistema de derechos que los ciudadanos se otorgan mutuamente y que se puede entender en términos de teoría del discurso. En ésta última la observancia recíproca de derechos y deberes se funda en relaciones de reconocimiento. Para Habermas, el republicanismo se acerca a esta concepción pues concede el mismo peso al individuo que a la comunidad, ligando la legitimidad de las leyes al procedimiento democrático de su génesis. Así, el derecho al voto se convierte en paradigma de los derechos.

Empero, las diferentes concepciones del ciudadano y del derecho provienen de un desacuerdo de la naturaleza del proceso político. Según la concepción liberal la política es una lucha por posiciones que permiten disponer del poder administrativo. El *input* que representa los votos y el *output* que representa el poder responden a un patrón de acción estratégica que exige que los sujetos sólo presten consideración a su propio interés. De acuerdo con la posición republicana, la formación de la voluntad política obedece a las estructuras de comunicación pública orientadas al entendimiento lo cual impone una diferencia estructural entre el poder comunicativo y el administrativo.

Por otra parte, de la concepción republicana se sigue una precisión de las condiciones procedimentales que prestan a la formación de la voluntad y la institucionalización su fuerza legitimadora. Así, los discursos políticos permitirían tornar en tema las interpretaciones de las necesidades y la comprensión que tienen de sí los participantes y cambiarlos desde dentro por argumentación. Los ciudadanos ponen en práctica su derecho a la autodeterminación política, esto es, un proceso político valida normas sólo si, primero, la participación en el proceso produce ajustes en las comprensiones; segundo, si se dan un conjunto de condiciones apropiadas no coercitivas y, tercero, si esas condiciones prevalecen en el proceso iusgenerativo.

Si se retoma la cuestión de la jurisdicción constitucional desde un punto de vista republicano, se puede articular, afirma Habermas, la propuesta de Ely. La comprensión republicana de la política pone en primer plano la conexión interna del sistema de derechos con la autonomía ciudadana. De modo que el tribunal constitucional ha de operar procurando que el proceso de producción de normas se efectúe en condiciones de una política deliberativa y ésta está ligada a los exigentes presupuestos comunicativos. Una práctica de la autodeterminación deliberativa sólo puede desarrollarse en las interacciones entre la formación de la voluntad parlamentaria y la formación política de la opinión, proviniendo los temas de la periferia. El modo deliberativo de producción legislativa puede estar amenazado por la autonomización de la burocracia y por el influjo del poder social privado. En Estados Unidos el problema es el influjo que ejercen grupos de intereses que imponen sus objetivos. Por ello el republicanismo sostiene que el papel del tribunal constitucional es el de defender la democracia deliberativa.

C.R. Sunstein discute las consecuencias que para la política deliberativa tiene este papel de vigilancia partiendo de procesos de control constitucional en los que el tribunal ha rechazado leyes por ser discriminatorias. Sunstein apunta así a una articulación discursiva del proceso de producción de normas a nivel legislativo asumiendo como criterio heurístico la formación de opinión pública e intentando elucidar si en las decisiones han influido intereses privados. La corte suprema hace valer más el requisito de análisis razonado frente a las disposiciones de la administración que a las del legislativo pues el tribunal no puede atribuirse frente al último el papel de un crítico ideológico. Pero no deja de ser interesante que, en opinión de Habermas, el republicanismo aboga por un activismo constitucional porque la jurisdicción tendría por fin compensar el desfase que se produce entre el ideal republicano y la realidad constitucional.

Ackerman, afirma Habermas, reacciona a esta tensión entre facticidad y validez poniendo al tribunal constitucional en el papel de mediador entre ideal y realidad³⁴⁷. Para aquel los altibajos de la política conforman al modelo kuhniano de la ciencia. Al igual que la normalidad de la ciencia sólo se ve interrumpida por revoluciones que imponen nuevos paradigmas, algo similar es lo que ocurre en el curso normal del proceso político: sólo en momentos de excitación en política constitucional sale el pueblo de la normalidad. Pero durante los intervalos los jueces del tribunal constitucional son los guardianes de la práctica de autodeterminación.

El tribunal constitucional, sostiene Habermas, parece caer en el papel paternalista que Ely pretendía combatir. Michelman, a su vez, salva la sima entre idea y realidad de

³⁴⁷ Bruce Ackerman, *El Futuro de la Revolución Liberal*, Ariel, Barcelona, 1995; y *La Política del Diálogo Liberal*, Gedisa, Barcelona, 1998.

forma similar. Es esta descripción excepcionalista de la práctica política, donde los ciudadanos actúan en caso de anormalidad y el tribunal se encarga del resto, la que sugiere la necesidad de un lugarteniente pedagógico. La tradición republicana posibilita tal excepcionalismo ligando la práctica política al ethos de la comunidad. La política sólo puede ser ejercitada por ciudadanos virtuosos.

Por contraste, una interpretación articulada en términos de teoría del discurso insiste en que la formación democrática de la voluntad extrae su fuerza legitimadora de presuposiciones comunicativas. La teoría del discurso rompe con esa concepción de la autonomía ciudadana puesto que la política deliberativa no está reservada para estados de excepción. Los rasgos excepcionales del proceso democrático se explican porque, en opinión de Habermas, los comunitaristas entienden la ciudadanía en términos éticos. Sólo la pertenencia a una forma de vida intersubjetivamente compartida y el tornarse conscientes de un contexto de tradición explicarían por qué los ciudadanos alcanzan consenso. Sin embargo, esta eticidad sustancial no se compadece con las condiciones de pluralismo cultural y social que caracterizan a las sociedades modernas.

La discusión acerca del activismo del tribunal constitucional, sugiere Habermas, no puede efectuarse en abstracto. Si se entiende la constitución como interpretación de un sistema de derechos, una jurisprudencia militante viene normativamente exigida. Se tiene que liberar el concepto de política deliberativa de connotaciones que exijan demasiado de él. De modo que el tribunal constitucional no puede adoptar el papel de regente que ocupa el lugar del sucesor en el trono ante una minoría de edad de la ciudadanía, afirma Habermas. Ante el espacio público politizado el tribunal puede adoptar a lo sumo el papel de tutor.

Habermas, quien se casa con el paradigma republicano estadounidense, sostiene que la política dejó de ser simplemente el medio de comunicación entre la sociedad y el aparato estatal, y pasó a ser un mecanismo de comunicación intersubjetiva entre las comunidades solidarias, haciéndolas tomar conciencia de su mutua interrelación de dependencia y reconocimiento recíproco. La política es fundamental en el proceso deliberativo dialógico, y por lo tanto no puede desligarse del Derecho, que surge a raíz de ésta. Reconoce que los ordenamientos jurídicos deben responder a una sociedad compuesta de una pluralidad de ethos, dadas las circunstancias de distribución etnográfica a nivel global en la actualidad. Los procesos deliberativos de la creación del Derecho deben permitir la participación de la opinión pública, es decir de aquel que surgen de la deliberación y el acuerdo sobre lugares comunes entre doctrinas comprensivas razonables. Es imperativo que en cualquier proceso consensual y deliberativo, haya una “participación con las mismas oportunidades para las minorías técnicamente representadas, pero efectivamente excluidas.”³⁴⁸

En el capítulo VI de Facticidad y Validez, a partir del análisis de ideologías y metodologías reinantes en el Tribunal Constitucional alemán, y la Corte Suprema estadounidense, Habermas evidencia la crisis de legitimidad en la labor de este tipo de tribunales, y presenta su teoría del discurso, como posibilidad para reconstruir la legitimidad, no sólo de estos órganos, sino del Derecho en general.

La separación de las ramas del poder público es un principio sobre el cual se funda el Estado liberal de Derecho y la Democracia. Si bien es cierto que la división de poderes también implica un sistema de control entre estos mismos, y dentro del cual se

³⁴⁸ Habermas, Op. Cit., p. 338

encuentra el control realizado por un tribunal sobre la constitucionalidad de normas abstractas expedidas por el legislador, muchos críticos consideran que este “remedio” ha traído consecuencias más nefastas que la misma “enfermedad”. Buscando garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico, se le han conferido poderosas competencias al juez constitucional, quien, en la práctica, termina haciendo las veces de legislador. Muchas veces, su función de interpretación las normas termina siendo una fachada para la creación de una norma nueva,³⁴⁹ invadiendo así el ámbito que, en un Estado liberal, le pertenece exclusivamente al legislador.

Inclusive en un Estado social, en donde la “vinculación lineal de la justicia a lo previamente establecido por el legislador político”³⁵⁰ es más flexible que en el Estado liberal, en donde el poder judicial goza de mayor legitimidad para intervenir, o “colaborar armónicamente”, con las demás ramas, y en donde el Derecho cobra un papel mucho más activo en la regulación de todos los aspectos del individuo (colonización del mundo de la vida), el tribunal constitucional también padece de una crisis de legitimidad³⁵¹, pues sus decisiones han generado “consecuencias socialmente contraproductivas [sic] de los programas del Estado social.”³⁵²

Según Habermas, otra causal para la crisis de legitimidad del tribunal constitucional alemán radica en la metodología utilizada para llegar a una providencia. Dicha corte ha desarrollado su propia “teoría de valores”, con la cual se ha encargado de generar una indeterminación del Derecho y una inseguridad jurídica de magnitudes traumáticas, por las siguientes razones: En primer lugar, se han equiparado principios

³⁴⁹ *Ibíd.*, p. 317

³⁵⁰ *Ibíd.*, p. 319

³⁵¹ *Ibíd.*, p.p. 326

³⁵² *Ibíd.*, p. 324

con valores,³⁵³ cuando desempeñan funciones completamente distintas. Los principios comportan un sentido deontológico, de obligatoria observancia, son incondicionales e universales, y de ellos se predica validez o invalidez, según el procedimiento deliberativo que los creó. Por su parte, los valores tienen un contenido teleológico, es decir, reflejan una preferencia particular, su carácter vinculante es relativo, y su calificación no implica validez o invalidez, ni justicia o injusticia, sino que se hace mediante una graduación de la recomendabilidad.³⁵⁴ La asimilación de principios con valores constituye un error metodológico, pues en la práctica, su aplicación en una argumentación jurídica lleva a resultados distintos. Si el juez se guía por principios, llegará a una decisión que es justa para todos, pero si se guía por valores, sólo llegará a una decisión buena para algunos.³⁵⁵ Cuando el juez hace tal asimilación, los principios jurídicos son despojados de su fuero de “no negociabilidad”, y se reducen a ser considerados como simples “bienes jurídicos optimizables”.³⁵⁶ Invocando esta razón, se ha justificado erróneamente la ponderación de principios en la interpretación constitucional, cuando no ésta debería existir, pues los principios se encuentran ordenados de forma tal que nunca va a ser necesaria una ponderación³⁵⁷, que a la larga contribuye a la generación de mayor indeterminación e inseguridad jurídica. Como se puede ver, Habermas, y los demás teóricos citados por él, son enfáticos en señalar que la teoría de valores sólo conduce a decisiones irracionales, incorrectas e injustas.³⁵⁸ El fallo que se fundamenta en esta asimilación ni siquiera goza de validez, pues ésta “...tiene el

³⁵³ *Ibidem*, p. 327

³⁵⁴ *Ibidem*, p. 328

³⁵⁵ *Ibidem*, p. 329

³⁵⁶ *Ibidem*, p. 329

³⁵⁷ *Ibidem*, p. 327

³⁵⁸ *Ibidem*, p. 332

sentido deontológico de un precepto, no el sentido teleológico de lo alcanzable en el horizonte de nuestros deseos en unas circunstancias dadas.”³⁵⁹

Otro error metodológico en el que incurre el Tribunal Constitucional es que muchas veces efectúa los juicios de constitucionalidad, sin tener en cuenta la comprensión procedimentalista de la Constitución. Como se verá más adelante, en un Estado social con pluralismo cultural y socioeconómico, en donde la Carta Superior ya no es simplemente una guía de principios, ni puede “entenderse como un orden jurídico global de tipo concreto que impusiese a priori a la sociedad una determinada forma de vida,”³⁶⁰ sino que fija procedimientos políticos basados en la acción comunicativa³⁶¹ para garantizar la democratización de la creación de las leyes. Este criterio, el de justicia procedimental,³⁶² debe ser el fundamental en la declaratoria de exequibilidad de una norma del sistema jurídico.

Para poder aplicar estos criterios procedimentales comunicativos sugeridos para poder efectuar un verdadero control constitucional (que constituiría primordialmente en vigilar el cumplimiento de las “normas de procedimiento y organización, de las que depende la eficacia legitimadora del proceso democrático”)³⁶³, es preciso desistir de ciertas concepciones del paradigma liberal, y en su lugar adoptar lo dispuesto por el paradigma republicano, mejor ejemplificado en los Estados Unidos. En efecto, ya no puede hablarse del concepto de “derecho”, como aquel privilegio subjetivo que protege la libertad y los intereses individuales de la coerción estatal, sino que no debe existir

³⁵⁹ *Ibíd.*, p. 334

³⁶⁰ *Ibíd.*, p. 336

³⁶¹ *Ibíd.*, p. 338

³⁶² *Ibíd.*, p. 340

³⁶³ *Ibíd.*, p. 337

contraposición entre derecho subjetivo y objetivo.³⁶⁴ Por otro lado, también se hace necesario un cambio en la concepción del proceso democrático y de la política. Bajo el paradigma liberal, el proceso democrático consistía en “la programación del Estado en interés de la sociedad”, y la política tenía una función mediadora de “hacer valer los intereses sociales frente al aparato estatal.”³⁶⁵ Por el contrario, bajo el paradigma republicano, entran elementos nuevos como el pluralismo, la solidaridad, integración social, en donde la política se funda en un contexto ético, y se convierte en el “medio en el que los miembros de comunidades solidarias (...) se percatan de su mutua dependencia, y, como ciudadanos, desarrollan y configuran con voluntad y conciencia las relaciones de reconocimiento recíproco.”³⁶⁶ El proceso democrático, fundado en el principio de justicia de igual respeto a todos,³⁶⁷ se preocupará ahora por garantizar esa justicia procedimental basada en la comunicación, que en últimas, es el fundamento de legitimidad del sistema jurídico.

Habermas, cuando comienza su planteamiento de la teoría del discurso como nuevo fundamento de legitimidad, hace referencia a las condiciones procedimentales que han de ser observadas por el tribunal constitucional para efectuar su evaluación. De estos procedimientos aludidos por Habermas, la gran mayoría, si no todos, tienen que ver con la comunicación y la participación. En efecto, “estructuras de comunicación”, “opinión pública”, “comunicación de masas”, “hacerse oír”, “derechos de participación”, “deliberaciones parlamentarias”, y “normas que se discuten y aprueban”, son elementos procedimentales que hacen parte de la Acción comunicativa, y que, como elementos

³⁶⁴ *Ibidem*, p. 336

³⁶⁵ *Ibidem*, p. 343

³⁶⁶ *Ibidem*, p. 342

³⁶⁷ *Ibidem*, p. 339

dialógicos que son, los que proporcionan la legitimidad de un proceso democrático, y así, la constitucionalidad de una norma abstracta expedida por el legislador.³⁶⁸ El Proceso político está mediado por el diálogo y la deliberación, y “El poder administrativo sólo puede ser empleado sobre la base de aquellas políticas y dentro de los límites de aquellas leyes, que surgen del proceso democrático.”³⁶⁹ En otras palabras, el fundamento de validez del sistema jurídico se encuentra la sujeción al proceso democrático y a las condiciones procedimentales comunicativas consagradas por éste.

El juez constitucional, por lo tanto, debe evaluar el cumplimiento de los principios procedimentales, intentando así determinar si los representantes han actuado deliberativamente, sin distorsiones por parte del poder privado.³⁷⁰ En esto consiste el principio discursivo, que es uno de los dos principios del cual puede aferrarse el juez para pronunciarse sobre la validez. Por otro lado, y como subsidio, se encuentra el principio de universalización,³⁷¹ según el cual si es imposible establecer el cumplimiento del proceso democrático, el juez debe acudir a la realidad, y determinar si la disposición en cuestión fue aceptada por quienes resultaban implicados, sin necesidad de coacción.ⁱ

En resumen, la crisis de legitimidad del Derecho debido al exceso de poder de los tribunales constitucionales hizo necesaria una nueva fuente de legitimidad, que Habermas encontró en la importancia del diálogo y de la acción comunicativa en los procesos de creación de Derecho. Si se acentúa esta importancia, las decisiones podrían contener un grado de consenso más alto, y por lo tanto gozarían de mayor legitimidad frente a los afectados. Además, el proceso deliberativo podría incluir un autocontrol,

³⁶⁸ *Ibidem*, p. 338

³⁶⁹ *Ibidem*, p. 347

³⁷⁰ Cfr., Sunstein, “*Interest Groups in American Public Law*”, En: *Stanford Law Review* **38** (1985), citado en: Habermas, *Ibidem*, p. 350.

³⁷¹ *Ibidem*, p. 332

para que sea el mismo legislador quien revise la constitucionalidad de la ley que se dispone a expedir, quedándole al tribunal constitucional, como elemento externo, la función de determinar si el proceso deliberativo se llevó a cabo sin vicio alguno, y dando cumplimiento a los principios procedimentales establecidos por la Constitución. Estos principios son fundamento de validez y legitimidad, en la medida en que salvaguardan el pluralismo y la participación en la toma de decisiones; sin embargo, para entender esto, ha sido necesario un cambio de paradigma político, dejando atrás el liberal y tomando el republicano, que incluye elementos de solidaridad, ética, y el principio de igual respeto a todos, fundamento esencial del proceso democrático.

3.3.2.2 EL PODER CONSTITUYENTE: LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA Y LA OPINIÓN PÚBLICA

En unos de los primeros escritos claves de este giro discursivo-procedimental³⁷², alrededor de 1987, Habermas plantea su tesis de lograr una legitimidad por vía de la legalidad, teniendo en cuenta la racionalidad de los procedimientos institucionalizados³⁷³, donde se hace evidente la tensión entre la legitimación legal weberiana y la legitimación desde la ética del discurso de su etapa inmediatamente anterior. Después de una revisión del tipo de legitimación propia de las sociedades modernas occidentales desde la perspectiva weberiana³⁷⁴, donde retoma las características del derecho formal moderno, Habermas procede a actualizar este análisis

³⁷² Habermas, "*Derecho y Moral*", En: **Dos Lecciones: Cómo es posible la legitimidad por medio de la legalidad y Acerca de la idea del estado de derecho**, David Sobrevilla (Comp.), *El Derecho, la Política y la Ética*, Siglo XXI, México, 1991, pp. 14-73; "*Cómo es posible la legitimidad por vía de legalidad*" En: Op. Cit., pp. 131-172.

³⁷³ Habermas, "*La concepción Weberiana de la racionalidad jurídica*", "*Deformalización del derecho*" y "*La racionalidad de los procedimientos jurídicamente institucionalizados*" (Primera Lección), Op. Cit.; y "*Autonomía sistémica del derecho*", "*Razón y positividad: acerca de la interconexión entre derecho, política y moral*" y "*La sustitución del derecho natural por la idea del estado de derecho*" (Segunda Lección) Op. Cit., pp. 14-45 y 45-73.

³⁷⁴ *Ibidem*, pp. 16-26.

a la luz de teorías jurídicas contemporáneas como las de Hart³⁷⁵ y Dworkin³⁷⁶, con el objeto de demostrar "... que los modernos sistemas jurídicos no consisten tan sólo de normas de comportamiento y de normas penales, sino también de normas secundarias: de reglas potestativas y de organización que sirven para institucionalizar los procedimientos de legislación, de la jurisprudencia y de la administración. De esta manera se regula mediante normas legales la producción de normas legales. A través de un procedimiento fijado procesalmente, pero que es indeterminado en cuanto a su contenido, se hace posible la producción dentro de un cierto término legal de decisiones obligatorias jurídicamente"³⁷⁷.

Y desde aquí sostener su nueva hipótesis de que "... la legitimación es posible mediante la legalidad en tanto los procedimientos para la producción de las normas jurídicas son practicados racionalmente también en el sentido de una racionalidad procedimental moral-práctica. La legitimidad de la legalidad se debe a una interconexión de procedimientos jurídicos con una argumentación moral, la cual obedece a su propia racionalidad procedimental"³⁷⁸. Habermas aborda enseguida lo que a su modo de ver es el principal problema jurídico contemporáneo: la deformalización del derecho, como paradójico producto de la excesiva juridificación en que ha caído³⁷⁹, y cuyas manifestaciones sustanciales son el derecho reflexivo o la delegación de la resolución de conflictos en el poder de negociación alterno a los procedimientos legales; la marginalización o "erosión normativa" sufrida por el derecho en el último cuarto de siglo que le resta progresivamente su fuerza coercitiva; la ultrapositivización del derecho

³⁷⁵ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1961.

³⁷⁶ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge University Press, Cambridge, 1977.

³⁷⁷ Habermas, (Primera lección), Op. Cit., pp. 24-25.

³⁷⁸ *Ibidem*, pp. 25-26.

³⁷⁹ *Ibidem*, pp. 26-36.

que, en el enjambre de procedimientos y leyes, erosiona la propia eficacia autolegitimatoria del mismo; y, finalmente, la funcionalidad sistémica que, a través del legislador político, instrumentaliza y somete al derecho a los imperativos sistémicos de la economía y el aparato político-administrativo.

Después de considerar el espectro de interpretaciones que la teoría jurídica ha desarrollado para comprender y solucionar esta progresiva deformalización, resultado patológico del proceso de racionalización capitalista, las cuales se han intentado desde el iusnaturalismo, el positivismo legal y la hermenéutica jurídica hasta la sociología del derecho en la línea sistémica de Luhmann, Habermas procede a desarrollar su tesis de entronque sobre la racionalidad de los procedimientos institucionalizados³⁸⁰ en el sentido de que la autonomización del sistema jurídico, originada en el proceso de racionalización moderno, no pudo significar su desconexión con la moral y la política. La pregunta es, entonces, en dónde puede reconstruirse y fundamentarse la legitimidad de los procedimientos legales sin caer en las posiciones fundamentalistas del iusnaturalismo, en el procedimentalismo del positivismo legal y la sociología sistémica del derecho, ni en el voluntarismo monológico de la hermética jurídica, sin enredarse tampoco en la fórmula weberiana de "fe en la legalidad"?

La respuesta se encuentra, para Habermas, en el reconocimiento de que el derecho comporta una racionalidad interna que le confiere fuerza legitimatoria a los procedimientos institucionalizados. Esta racionalidad no hace referencia, como en Weber, sólo a los rasgos formales del derecho moderno sino a la posibilidad de que los procedimientos jurídicos y los contenidos y productos que de ello se desprendan

³⁸⁰ *Ibidem*, p. 37 y ss.

garanticen la imparcialidad argumentativa de los mismos³⁸¹. Es en este contexto que deben analizarse las propuestas de una teoría procedimental de la justicia como las planteadas por Rawls y Kohlberg³⁸² que, en su opinión, constituyen modelos procedimentales para la formación de una voluntad colectiva racional en la línea de la tradición kantiana, pese a las hondas diferencias que mantienen con la ética del discurso de Habermas y Apel.

Habermas le apuesta así a una nueva relación entre derecho, política y moral que permita relegitimar al primero sin borrar los límites necesarios entre las tres esferas, en particular entre el derecho y la moral, lo que conduciría a un iusnaturalismo de carácter premoderno³⁸³. El punto de contacto se encuentra en la racionalidad de los procedimientos argumentativos que todas las esferas deben cumplir, en la perspectiva de realizar los fines correspondientes que a cada una de ella le fija la razón práctica: pragmáticos, éticos y morales. Moral y derecho se complementan, antes que excluirse, por la falibilidad procedimental del primero y la necesidad de fundamentación del segundo. Entre ambos, la política proporciona el espacio dialogal donde el discurso moral se proyecta argumentativamente y desde el cual el derecho se fundamenta discursivamente³⁸⁴.

Así como Habermas no quiere caer en posiciones iusanturalistas que identifiquen derecho, política y moral³⁸⁵, tampoco quiere caer en la legitimación procedimental de la

³⁸¹ *Ibíd*em, p. 37.

³⁸² John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971; y L. Kohlberg, *The Philosophy of Moral Development*, San Francisco, 1981.

³⁸³ Habermas, "La racionalidad de los procedimientos jurídicamente institucionalizados" En: (Primera lección), *Op. Cit*, pp. 37-45.

³⁸⁴ *Ibíd*em, pp. 39-40.

³⁸⁵ Habermas, "*Razón y positividad: acerca de la interconexión entre derecho, política y moral*", (Segunda Lección), En: *Ibíd*em, pp. 55-65.

teoría sistémica, en la línea de la sociología del derecho de Niklas Luhmann³⁸⁶. Para este, el carácter funcional de las normas positivas impone al derecho el autoengaño de legitimarse procedimentalmente como condición de estabilización del mismo, sin necesidad de recurrir a fundamentaciones de tipo consensual-normativo. La discrecionalidad subjetiva de la sentencia queda oculta tras la apariencia de objetividad que le confiere el disfraz procedimental de los procesos y contenidos jurídicos, lo cual se requiere para que el sistema no se vea horadado por la tensión que le imponen los perdedores y ganadores de los conflictos legales. El consenso es desechado por la apariencia de aceptación general del sistema y sus procedimientos con lo cual se evitan los temas dilemáticos de trascendencia para el mundo de la vida.

Esto impone, para Luhmann, la capacidad sistémica del derecho de diferenciarse de la política y la moral, como un subsistema cerrado en sí mismo, y concebir la argumentación jurídica como un fenómeno de autoilusión, refrendado sagazmente por toda la amplia batería de la dogmática jurídica. Con ello el código jurídico permanece aproblemático y libre de interpretaciones externas que puedan amenazar su homogeneidad autopoietica. La racionalidad del derecho deviene, así, un espejismo justificable en la medida en que le proporciona al subsistema derecho la posibilidad de autodelimitarse y autoestabilizarse sin necesidad de abrirse a la problematización pública. El código jurídico sobrevive en la medida en que traduce y adapta los cuestionamientos de legitimidad del mundo de la vida a procesos sistémicos, ya sean estos procedimental-funcionales o ilusorios. Lo único importante es que cumplan con el imperativo cardinal del sistema de autoobservarse, autorregularse y autoadaptarse sin los

³⁸⁶ Habermas, "Autonomía sistémica del derecho?", (Segunda Lección), En: *Ibíd.*, pp. 47-55.

costos funcionales de los procesos de consensualización intersubjetiva que, por lo mismo, no sólo se conciben como externos al sistema sino que, incluso, no existen como tales para el sistema en sí mismo.

La racionalidad procedimental del derecho en Habermas, por el contrario, asume como parte de sí el punto de interconexión con la racionalidad procedimental de la moral: la falibilidad de la segunda se complementa con la obligatoriedad del primero. Entre los dos opera, como totalidad mediadora, la política y sus procedimientos institucionalizados, cuya textura argumentativa se abre en ambos sentidos para fundamentar procedimental-discursivamente la legitimidad moral y jurídica de las dos esferas y de la totalidad social en general³⁸⁷. El derecho procedimentalizado y la fundamentación moral de los principios se remiten el uno al otro, sin borrar sus límites. La legalidad sólo puede engendrar legitimidad en la medida en que la juridicidad positiva se abra a la necesidad de justificación argumentativa del derecho. En este punto queda por lo menos clara la intención de Habermas de tomar distancia frente a la legitimación procedimental que parecería comportar el funcionalismo sistémico de Luhmann, si bien tal legitimación no es para él, en últimas, sino una ilusión del sistema para garantizar su consecuente autoadaptación.

Pero la radicalidad del giro de Habermas con respecto al derecho parece acercarlo a esa legitimidad procedimental de la que con tanto celo quisiera alejarse. La resistencia es obvia en la medida en que el camino contrario, es decir, someter la racionalidad del derecho a la racionalidad moral, lo conduciría directamente al iusnaturalismo de corte

³⁸⁷ Habermas, *"La sustitución del derecho natural por la idea del estado del derecho"* (Segunda Lección), En: *Ibidem*, p. 71.

premoderno y a una nueva forma de derecho sacro superada históricamente³⁸⁸ que, sin embargo, es un híbrido que se da en las sociedades tradicionales en transición como las de la región andina.

De allí que prefiera mantenerse en los cauces del estado de derecho y subsumir sus procedimientos institucionalizados que, al menos, han pasado por el rasero de la democracia representativa antes que caer en la aventura comunitarista de saltarse los procedimientos legales para "moralizar" toda la vida pública desde una perspectiva cosmológica exclusiva. Pero el costo de ello es, de nuevo, pretender reconstruir la legitimidad desde el reconocimiento a unos procedimientos institucionalizados que, no por ser los menos malos, son los más adecuados para lograr la reintegración del lazo social, en la medida que no han sido todavía justificados discursivamente por la gran mayoría de sujetos colectivos de la sociedad. En este momento de su desarrollo, Habermas prefiere acercarse más a la sociología funcional-sistémica de Luhmann que dejarse seducir por la sociología neoconservadora de Daniel Bell y Arnold Gehlen, entre otros³⁸⁹. Pero ello lo coloca en el vórtice mismo de la dicotomía que quiere superar entre legalidad y legitimidad, sin que sea evidente hasta donde lo logra y hasta donde queda prisionero de las mismas contradicciones procedimentalistas de Weber y el positivismo legal³⁹⁰.

El elemento definitivo que requería Habermas para superar la parcialidad de esas posiciones frente al derecho y al problema de la legitimidad, casi vislumbrado en las

³⁸⁸ Ibídem, pp. 65-73.

³⁸⁹ Habermas, *"El criticismo neoconservador de la cultura en los Estados Unidos y en Alemania Occidental: un movimiento intelectual en dos culturas políticas"* En: *Habermas y la Modernidad*, Cátedra, Madrid, 1991, pp. 127-152.

³⁹⁰ Habermas, *"La sustitución del derecho natural por la idea del estado del derecho"*, (Segunda Lección), Op. Cit., pp. 72-73.

líneas finales del escrito anterior, lo encuentra en un corto pero sustancial texto³⁹¹ que le permite, además, conciliar la centenaria y radical postura de la teoría jurídica marxista frente al tema con las nuevas perspectivas jurídico-constitucionales³⁹². Habermas desarrolla una audaz reinterpretación de la revolución francesa que, en cierta manera, concilia también a otros dos antagonistas del socialismo del siglo XIX: Marx y Bakunin³⁹³. De ella se deduce un modelo de democracia radical que hoy en día cobra plena vigencia, como un esquema intermedio entre el modelo liberal, y su visión de un ciudadano pasivo y aislado en su privacidad, y el modelo republicano, y su concepción de un ciudadano activo cuya cosmovisión absolutizante busca permear toda la vida pública en detrimento de otras minorías, proporcionándole al estado democrático de derecho actual un sentido normativo suprajurídico³⁹⁴.

La pregunta central es de qué forma conciliar el derecho de la mayoría con el derecho de las minoría, lo cual ya había sido visto por Rousseau y el mismo Kant, señala Habermas, de tal forma que la voluntad general excluya los intereses no generalizables sin excluir los intereses de los grupos minoritarios. Pero esta fórmula siempre pareció conducir, tras los ropajes del iusnaturalismo racional, a una dictadura de la mayoría a la exclusión sistemática de las perspectivas y puntos de vista minoritarios justificado en el presupuesto fáctico de que la voluntad mayoritaria se identificaba, de alguna manera, con la voluntad general. De allí que las fórmulas contractualistas pequen por exceso y

³⁹¹ Habermas, "*La soberanía popular como procedimiento*" En Op. Cit; ó "*Appendix I. Popular Sovereignty as Procedure (1988)*" En: *Between Facts and Norms*, MIT Press, Cambridge, 1996, pp. 463-490.

³⁹² José Estevez, "*La constitución como proceso*" En: *La Constitución como Proceso y la Desobediencia Civil*, Trotta, Madrid, 1994, pp. 41-90 para algunos de los significativos giros de interpretación constitucional que se han operado a raíz de los trabajos de autores como John Hart Ely, Peter Häberle, Gunter Dürig, entre otros, además de Robert Alexy y J. Habermas.

³⁹³ Daniel Guerin, *La Lucha de Clases en el Apogeo de la Revolución Francesa 1793-1795*, Alianza Editorial, Madrid, 1973.

³⁹⁴ Habermas, "*La soberanía popular como procedimiento*" En: Op. Cit., pp. 47-48.

por defecto, en una contradicción que jamás pudieron superar hasta Rawls, en cuanto posibilitan y justifican el desbordamiento de la expresión mayoritaria y, al mismo tiempo, son incapaces de defender y garantizar la adecuada manifestación política de una minoría que consideran con pleno derecho para hacerlo. Habermas intenta superar esa dicotomía recurriendo, con Julius Fröbel (*Sistema de Política Social*, 1848), a una versión de la democracia que se fundamente, no solo en el concepto utilitarista de la mayoría, sino en el principio de la libre discusión como complemento del primero³⁹⁵.

Con esta fórmula Habermas intentará superar el concepto de legitimación procedimental que hunde sus raíces en el liberalismo decimonónico, mostrando que la reconstrucción normativa de la legitimidad está mediada por un proceso consensual de formación de la opinión pública autónoma que le confiere contenido sustancial a los procesos jurídico-institucionales. Esta formación consensual de la opinión pública, cuyos procedimientos discursivos se regirían por los principios sugeridos por la ética del discurso, integra en un sólo consenso mínimo normativo la opinión de los diferentes sujetos colectivos de la sociedad, superando así la dicotomía entre opinión mayoritaria y minoritaria en la medida en que aquel debe ser el producto del conjunto integral de perspectivas autónomas de la ciudadanía³⁹⁶.

Esta discusión se reproduce posteriormente en el siglo XIX, entre el liberalismo y la versión socialista de Marx, sin que el problema de la formación política de la voluntad popular sea abordada por los clásicos marxistas cuyo principal interés se centra, no en la crítica jurídica de la sociedad capitalista, sino en la crítica de su economía política. La democracia es una cuestión que el marxismo dejó de lado desde sus comienzos, por la

³⁹⁵ *Ibíd.*, p. 50.

³⁹⁶ *Ibíd.*, pp. 50-51.

suposición de que la revolución económica mejoraría automáticamente la superestructura jurídico-política de la sociedad. De allí que fuera el anarquismo, en especial el de Bakunin, el que entre a mediar en esta contradicción entre soberanía popular y procedimientos institucionales. La propuesta anarquista de un sistema de organización social basado en la dinámica de las asociaciones espontáneas, antes que en la del mercado, constituiría la solución normativa a esa dicotomía insuperable del modelo liberal y la insuficiente crítica marxista en ese punto, pese a sus obvias limitaciones históricas³⁹⁷.

La soberanía popular no se limita a los procedimientos legales sugeridos por el modelo liberal ni puede ser reducida a una expresión ideológica de la sociedad capitalista como se desprendía de la crítica marxista: la soberanía popular es, antes que todo, la dinámica viva del conjunto de organizaciones sociales espontáneas que constituyen el todo social. No una entelequia jurídico-legal ni una mera figura ideológica de la dominación burguesa. De ahí que, frente a la sobreestimación del soberano legislador de la sociedad liberal, cuya expresión estatal se enajena de la sociedad y se retrotrae sobre sí misma, reduciendo la democracia a una autoprogramación administrativa, a un preprograma de gobierno refrendado electoralmente y a una funcionalización de la legislación y la jurisprudencia que la optimizan, una reconstrucción normativa de la soberanía popular la conciba como un proceso simultáneo de producción comunicativa del poder legítimo y una obtención permanente de legitimación normativa del mismo, ambos sometidos a mecanismos de verificación discursiva. La soberanía popular es, pues, el conjunto de perspectivas y voluntades

³⁹⁷ *Ibidem*, pp. 52-53.

particulares de los diferentes sujetos colectivos que componen la sociedad cuyas opiniones y posiciones convergen en lo que Habermas, con Hanna Arendt, denomina poder comunicativo del mundo de la vida. Poder comunicativo que, a través de la amplísima red de espacios y discursos colectivos, determina el consenso mínimo normativo del que los procedimientos institucionales deben partir para darle contenido a su respectiva producción jurídico-legal regulatoria del todo social³⁹⁸. Con esto se superan no sólo las dicotomías enunciadas sino también la contradicción robespierriana entre revolución para la guerra y constitución para la paz. La constitución no es letra momificada: aunque permanezca invariable, su contenido se revoluciona permanentemente a la luz de las perspectivas renovadoras que se infieren de la praxis discursiva de los múltiples sujetos colectivos de la sociedad. El poder comunicativo le confiere sentido consensual-normativo a los procedimientos y productos jurídico-institucionales del poder administrativo. El derecho interpreta jurídicamente el conjunto de expresiones discursivas de la soberanía popular: el pueblo determina el contenido del derecho³⁹⁹.

En este punto es claro que Habermas ha definido la dirección, al menos, de su giro jurídico discursivo-procedimental, superando el carácter procedimentalista del positivismo legal y confiriéndole a los procesos comunicativo-discursivos de la opinión pública el contenido dinámico de la soberanía popular. Los procedimientos institucionalizados son subsumidos en la medida en que ellos canalizan el discurso

³⁹⁸ *Ibidem*, pp. 55-56.

³⁹⁹ *Ibidem*, pp. 57.

público de los diferentes sujetos colectivos, del cual se infieren los contenidos mínimos normativos de las leyes regulatorias de la vida social⁴⁰⁰.

La única forma de superar tanto los dilemas convencionales como los postconvencionales de los tribunales constitucionales contemporáneos, reside, para Habermas, en la adopción, por parte de estos, de un modelo de democracia que supere el conflicto de los paradigmas liberal y republicano. Es en esa dirección que debe comprenderse su intento de fundamentación de una teoría normativa de la democracia, podría decirse que como paradigma de adjudicación constitucional, a través de un modelo discursivo-procedimental del proceso democrático, que articula las instituciones formales con una esfera pública abierta y no restringida, conciliando con ello las dicotomías de los paradigmas mencionados⁴⁰¹.

En efecto, la teoría del discurso busca mediar e integrar, en un nivel más amplio, dos visiones opuestas de la democracia contemporánea: de una parte, la perspectiva liberal, que reduce el proceso democrático a una negociación de intereses en el marco de procedimientos de voto y representatividad legislativa regulados por un catálogo de derechos individuales; y, de otra, la perspectiva republicana, que le confiere al proceso de formación de la opinión pública un carácter ético-político particular, delimitando la deliberación ciudadana a un marco cultural compartido.

La reconstrucción racional permite fundamentar la legitimación democrática superando las lagunas de las teorías convencionales, lo cual hace referencia, directamente, a la necesidad de replantear la democracia liberal. Esta -en cualquiera de

⁴⁰⁰ Simone Chambers, "*Discourse and democratic practices*" En: Stephen White (Edr.), *Habermas*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, pp. 233-259.

⁴⁰¹ Habermas, "*Sobre la traducción sociológica del concepto normativizante de política deliberativa*" En: *Facticidad y Validez*, Op. Cit., pp. 393-405.

las dos perspectivas anotadas- ha reducido la democracia a procesos de dominación o de retórica. Su reconstrucción supondría una síntesis entre las concepciones liberal-privada y republicano-comunitarista. Las elecciones democráticas deben funcionar como instrumentos de racionalización discursiva de la opinión pública en torno a decisiones gubernamental-administrativas fundadas en procedimientos legales. Habermas desarrolla con esto un modelo de democracia radical alternativo al liberal y al republicano. La razón pública no es ejercida por el estado sino por la esfera de la opinión pública que configura el conjunto de ciudadanos y sujetos colectivos libres e iguales de una sociedad.

Para esto, Habermas se ayuda de un concepto de sociedad holística donde el principal papel del estado debe ser la neutralidad frente al conjunto de formas de vida y visiones competitivas del mundo, lo cual impone la necesidad de una reinterpretación discursiva del proceso democrático. La categoría central viene a ser la de una soberanía popular procedimentalizada y un sistema político anclado en la red de una esfera política pública de una sociedad descentrada. El éxito de una política deliberativa reside no sólo en una ciudadanía colectivamente activa sino en una institucionalización de los procedimientos y condiciones de comunicación públicas, así como en la interrelación de la deliberación institucionalizada con los procesos informales donde se crea y consolida esa opinión ciudadana.

La traducción sociológica que la comprensión de un concepto de política democrática deliberativa requiere exige una reconstrucción diferente a la definición deflacionaria sugerida por Norberto Bobbio⁴⁰² en su teoría de la democracia, así como a

⁴⁰² Norberto Bobbio, *The Future of Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1987.

la interpretación tecnocratizante de la democracia de la teoría de Robert Dahl⁴⁰³. En ambas se desconocen las condiciones necesarias para un procedimiento democrático de toma de decisiones que integre la esfera comunicacional de la opinión pública como protagonista central del proceso. Aunque, a diferencia de Bobbio y su definición mínima del proceso democrático, Dahl logra capturar el sentido deliberativo de los procedimientos democráticos contemporáneos, sus conclusiones abogan, no por la profundización deliberativa de la democracia sino, por el contrario, por un paternalismo tecnocrático contrario a la misma.

Ante esto se impone el desarrollo de un concepto de política deliberativa de dos vías. La esfera pública opera, de una parte, como una red plural, abierta y espontánea de discursos entrecruzados de los diferentes actores ciudadanos, garantizada deliberativamente; y, de otra, gracias a un marco de derechos básicos constitucionales. Ambas condiciones posibilitan la regulación imparcial de la vida común, respetando las diferencias individuales de los diversos sujetos colectivos y la integración social de una sociedad desencantada.

Esta doble característica de la política deliberativa, que la hace oscilar entre la institucionalización democrática de la formación de la voluntad pública y la formación informal de la opinión pública, exige la necesidad incondicional de que la detentación del poder se mantenga neutral con respecto a las concepciones de vida buena mutuamente incompatibles y en competencia.

La sociedad civil y la opinión pública son el resultado de un proceso circular de poder comunicacional. Las crisis de racionalidad y legitimación se originan en la

⁴⁰³ Robert Dahl, *Democracy and Its Critics*, New Haven, Connecticut, 1989.

incapacidad del sistema político para hacer converger y poder preservar la integración social de sus perspectivas y determinaciones. Las decisiones burocráticas, las leyes y las políticas públicas emergen de operaciones dependientes del sistema administrativo y económico, sin relación con la esfera de la opinión pública y sin contemplar los intereses y situación mundo-vitales. El equilibrio de este desbalance depende de cómo la sociedad civil, a través de una esfera pública resonante y autónoma, desarrolle impulsos con suficiente vitalidad para empujar los conflictos desde la periferia hasta el corazón del sistema político.

En confrontación con otras versiones sociológicas de la democracia, Habermas desarrolla un modelo sociológico de circulación del poder político que, gracias a las prescripciones constitucionales que garantizan el flujo del poder comunicacional social, permitan a la sociedad civil penetrar el sistema político-administrativo a través de una esfera pública politizada y beligerante⁴⁰⁴. Modelo de política deliberativa cuyo resultado final debe ser un poder generado comunicativamente con una competencia dual sobre los actores sociales involucrados y el poder administrativo de la burocracia⁴⁰⁵.

A partir de una figura metafórica de "esclusas" entre la periferia-sociedad civil y el centro-estado, se trata de concebir toda una serie de mediadores sociales de lado y lado (organizaciones, universidades, medios de comunicación, partidos, elecciones, parlamento, sistema judicial, etc.) que, en la dialéctica entre periferia externa y periferia interna, permite ilustrar la idea de una circulación de poder, vital y móvil, la cual

⁴⁰⁴ J. Elster, *The Cement of Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989; y H. Willke, *Ironie des Staates*, Frankfurt am Main, 1992.

⁴⁰⁵ Modelo desarrollado por Habermas a partir de una revisión crítica de la propuesta de Bernard Peters, *Rationalität, Recht und Gesellschaft*, Frankfurt am Main: 1991.

posibilita un flujo y reflujo permanente entre sociedad civil y estado y una reconversión de doble vía entre el poder comunicativo y el poder administrativo de la sociedad.

Todo esto lleva a redefinir las nociones de sociedad civil, opinión pública y poder comunicativo con el objeto de interpretar integralmente las estructuras internas de la esfera pública y su intrincada relación con el derecho y el sistema legal en las sociedades complejas.

La esfera pública se reconoce a través de las estructuras comunicativas de la sociedad, canalizando las cuestiones sociales políticamente relevantes pero dejando su manejo especializado al sistema político. En tal sentido, no se refiere tanto a las funciones ni al contenido de la comunicación cotidiana como al espacio social que se genera en esa acción comunicativa. Este espacio social está compuesto por la amplia red de discursos públicos que se manifiestan en todo tipo de asambleas donde se van madurando opiniones sobre asuntos que conciernen los intereses particulares de la ciudadanía. De allí que no pueda ser medible estadísticamente.

El principal objetivo de la esfera pública es la lucha por expandir influencia política dentro de la sociedad, en torno a los asuntos específicos que convocan el interés generalizado de la sociedad en determinados momentos. Cuando tal influencia se ha extendido sobre una porción significativa de la ciudadanía, se evidencia la autoridad definitiva que la audiencia pública posee, en tanto es constitutiva de la estructura interna y la reproducción de la esfera pública. Esta esfera pública sólo puede satisfacer su función de percepción y tematización de los problemas sociales tanto como posibilite la comunicación entre los actores potencialmente afectados. La esfera privada y la esfera

pública encuentran su punto de contacto en aquellas experiencias individuales a través de las cuales se expresan las deficiencias sistémicas.

Por su parte, la esfera de la sociedad civil es un fenómeno recientemente redescubierto, en una perspectiva muy diferente a la utilizada por la tradición liberal o marxista. Contrario a la visión liberal que ve la sociedad como un conglomerado de individuos o a la marxista que la ve como expresión superestructural de una estructura económica, la sociedad civil, más en concordancia con la perspectiva hegeliana, debe interpretarse como compuesta por esas asociaciones, organizaciones y movimientos que emergen más o menos espontáneamente, y, estando atentos a la resonancia de los problemas sociales en las esferas de la vida privada, destilan y transmiten esas reacciones de una manera amplificadas en la esfera pública.

Contra las interpretaciones dominantes de la ciencia política que reducen la influencia de la esfera pública a un manejo tecnocrático y sesgado de la misma, limitando su expresión a los agentes formalmente reconocidos por el estado y el sistema político, aquí se reivindica la incuantificable riqueza y diversidad de la misma y la infinitud de espacios y discursos a través de los cuales se manifiesta socialmente.

La existencia de una sociedad civil supone una serie de características que incluyen pluralidad, publicidad, privacidad y legalidad, y las cuales determinan, interrelacionadas e interdependientes, la existencia de una sociedad civil diferenciada de carácter moderno. El sistema político debe mantenerse sensible a esta influencia de la opinión pública a través de los partidos políticos y las elecciones generales, los cuales constituyen los canales de entrecruzamiento entre la sociedad civil y la esfera pública.

La dependencia de los actores del sistema y la eventual manipulación de los medios de comunicación pueden reducir las posibilidades de deliberación autónoma efectiva de la sociedad civil. Los medios de comunicación deben operar como un actor fundamental del proceso comunicativo público, lo que los compele a asumir pautas normativas que garanticen un flujo libre y no coactivado de la comunicación social, autoconciéndose como instrumentos de la ciudadanía para transmitir sus sentimientos, pensamientos y tomas de posición ante el poder y preservando su integridad e independencia de cualquier presión externa que pretendiera impedir ello.

Finalmente, gracias a la comunicación descentrada sin sujeto que se crea discursivamente, la ciudadanía, dispersa en la esfera pública, penetra los procesos institucionales de gestión pública. Ello remite, una vez más, al rol del derecho interpretado democráticamente en cuanto sea capaz de traducir el poder comunicativo de la sociedad a leyes, decisiones burocráticas y políticas públicas. La democracia se funda y se legitima en la participación ciudadana en la toma de decisiones y su deliberación debe garantizarse en todos los niveles de decisión administrativa, so pena de acudir, de manera plenamente justificada, a la desobediencia civil.

Desde la perspectiva de Habermas es la ciudadanía quien detenta el poder constituyente. Teniendo en cuenta la pluralidad de ethos (formas de vida) coexistentes en el cuerpo ciudadano, el autor propone un mecanismo a través del cual las diferentes formas de vida legitimen al derecho. Entre los ciudadanos debe desarrollarse un consenso; en primer lugar sobre unos procedimientos que garanticen la participación de todos en igualdad de condiciones, en la toma de decisiones públicas; en segundo lugar sobre unos contenidos sustantivos mínimos que debe garantizar el sistema jurídico.

Ahora bien, tal consenso se logra a través de discusiones públicas, en las que los ciudadanos utilizan su capacidad discursiva. De otra parte, Habermas presenta una relación entre derecho, política y moral. Se concibe una moralidad procedimental (despojada de todo contenido normativo, contentiva de un procedimiento de fundamentación de normas), conectada con el derecho a través de la política, que es un espacio en el que la moral se desenvuelve con argumentos, a partir del cual el derecho se fundamenta mediante el discurso⁴⁰⁶. De lo que se trata finalmente es de reconstruir la legitimidad del derecho, a través de un proceso consensual de formación de la opinión pública, caracterizado por su imparcialidad; a partir del cual se dota de contenido sustancial a los procedimientos jurídico - institucionales. La soberanía popular es una dinámica activa de perspectivas de los diferentes sujetos colectivos que integran el conglomerado social, que convergen en espacios y discursos colectivos, del cual resulta el consenso mínimo del que los procedimientos institucionales deben partir para que el contenido de su producción normativa sea legitimado.

Habermas concibe un modelo de sociedad en el que la principal categoría la constituye, una soberanía popular que se sirve de procedimientos para llegar a consensos discursivos. En este modelo de sociedad el Estado tiene un papel neutro frente a la diversidad de formas de vida. La política deliberativa supone una red plural, espontánea y abierta, a los discursos entrecruzados de los diversos mundos de vida; así como un

⁴⁰⁶ Especialmente en el Capítulo VII de *Facticidad y Validez*. Habermas retoma el papel del discurso de la opinión pública como medio de legitimación del Derecho. Para Habermas la política y el Derecho no pueden entenderse como sistemas autopoieticamente cerrados, ya que “el sistema político articulado en términos de Estado de Derecho está internamente diferenciado en ámbitos de poder administrativos y ámbitos de poder comunicativo y permanece abierto al mundo de la vida. Pues la formación institucionalizada de la opinión y la voluntad depende de los suministros provenientes de los contextos informales de comunicación del espacio público ciudadano, de la red de asociaciones y de la esfera privada. Con otras palabras: el sistema político de acción está inserto en los contextos del mundo de la vida. Jürgen Habermas, *Facticidad y Validez*, Trotta, Madrid, 1998, Capítulo 7

listado de derechos básicos constitucionales. A través de un modelo sociológico de circulación del poder, permite a la sociedad civil influir sobre el sistema-político administrativo, gracias a normas constitucionales que garantizan el flujo del poder comunicacional. La esfera de la sociedad civil esta compuesta por agrupaciones ciudadanas espontáneas, que perciben en forma permanente los problemas de las esferas privadas, y transmiten las cuestiones políticamente relevantes al poder público. Dicha transmisión de información supone que el sistema político debe mantenerse receptivo a la opinión pública, a través de los partidos políticos y las elecciones.

El mecanismo a través del cual se conforma el poder constituido consiste en la apertura de espacios en los que los grupos representativos de la ciudadanía manifiesten sus intereses, deliberen y lleguen a consensos. El método planteado por el autor consiste en poner a las formas de vida en uno o varios espacios de deliberación, en los cuales dichas facciones utilicen la capacidad discursiva de sus miembros para llegar al consenso. Habermas propone una “reconstrucción normativa de la legitimidad”, dicha reconstrucción se logra a través del dialogo entre los ciudadanos.

Considera que la constitución de la voluntad política queda garantizada, a través de una ética procedimental del discurso práctico; dicha ética establece el principio U (de universalidad) y el principio D (de argumentación mortal). El primero establece que toda norma es válida cuando los previsibles efectos secundarios que se deriven, de su cumplimiento general para la satisfacción del interés de cada particular, debe ser aceptada libremente por cada afectado. El segundo determina que puede aspirar a la validez únicamente aquellas normas, que consiguen la aprobación de todos los participantes en un discurso práctico. Así las cosas, del diálogo y del consenso

resultante, propios del mundo de vida; debe provenir la validez de las normas, la legitimación del derecho. (Estos son los planteamientos de la acción y ética comunicativas). De esa forma, inclusive podría definirse el contenido del poder constituido: Los objetos sobre los cuales deben los ciudadanos llegar a consensos, determinan este contenido; dichos objetos son: A) Procedimientos que garanticen la participación de todos y en iguales condiciones, en la toma de decisiones públicas. B) Ciertos contenidos sustantivos mínimos que debe garantizar el sistema jurídico.

Desde la perspectiva de Habermas, el consenso ciudadano que legitima al derecho debe versar sobre procedimientos que garanticen la posterior participación de grupos representativos, en las deliberaciones públicas. El proceso de consensualización a través del cual se establecieron los procedimientos y los contenidos sustantivos mínimos, legitima al derecho. A partir de este momento puede hablarse de un poder constituido legítimo. Habermas va a intentar reconstruir el derecho y fundamentar el estado constitucional, a partir de una racionalidad consensual-discursiva, utilizando un sistema universal de derechos. El procedimiento de hacer leyes es válido (adquiere legitimidad), cuando promueve el acuerdo de los ciudadanos mediante procesos de discusión imparciales e institucionalizados. Este procedimiento post-convencional se apoya en un listado de derechos básicos, que pretenden la realización de la autonomía política de los ciudadanos; tales derechos deben ser garantizados por los mismos procedimientos institucionalizados.

De este punto en adelante la producción normativa del derecho, debe ser acorde con tales procedimientos y contenidos para que sea legítima. Ahora bien, el derecho

debe contener mecanismos⁴⁰⁷ a través de los cuales la ciudadanía pueda seguir refrendándolo, de tal forma que el derecho permanece en un constante proceso de relegitimación. Desde el planteamiento habermasiano, cuando el derecho cuenta con los procedimientos y contenidos sustantivos mínimos, acordados por la ciudadanía a través de un proceso consensual-discursivo, la producción del derecho es legítima. Es importante añadir que el derecho debe estar provisto de mecanismos de disenso, a través de los cuales aquel sea refrendado permanentemente; de tal forma que el derecho se va relegitimando continuamente⁴⁰⁸.

Por esto, era tan importante ilustrar cómo para Habermas, el juez constitucional, a través de la protección de los procedimientos de participación y deliberación ciudadana; se constituye en una instancia que promueve el acercamiento entre los mundos de vida y el sistema⁴⁰⁹: la decisión del juez es legítima si estabiliza las expectativas de los diferentes grupos implicados en el caso, y propicia la justicia social para todos⁴¹⁰.

Habermas relaciona y articula de manera complementaria e integral tres dimensiones que la filosofía práctica y el pensamiento social habían disgregado: el de la legitimidad política (incluido en ella el de la justificación moral), la validez jurídica y la eficacia social. El estado democrático de derecho como categoría iusfilosófica supone tres momentos que deben ser considerados en su autonomía, por supuesto, pero también en su interdependencia recíproca. Así, una primera dimensión especifica los términos de legitimidad política del estado democrático de derecho a partir de la consideración de una soberanía popular plural, no hipostasiada jurídicamente. El ordenamiento es

⁴⁰⁷ Defensa de los principios de justicia, objeción de conciencia, desobediencia civil, entre otros.

⁴⁰⁸ Rivas y Mejía, Op. Cit.

⁴⁰⁹ Habermas, *Facticidad y Validez*, Op. Cit.

⁴¹⁰ Oscar Mejía Quintana, “La teoría del derecho y la democracia”, En: *Revista Ideas y Valores*, Departamento de Filosofía Universidad Nacional, Bogotá

legítimo cuando las diversas formas de vida y sujetos colectivos que conforman la ciudadanía en una sociedad democrática crean poder comunicativo a través del diálogo entre ellos.

Lo anterior supone una justificación moral que no es, en últimas, más que la aplicación del principio de argumentación moral a los procesos de formación de opinión y voluntad públicas. La legitimidad, entendida como soberanía popular plural a través de procesos deliberativos, tiene, pues, un sustento en la racionalidad dialógica de una sociedad democrática. La racionalidad dialógica que, en último término, se satisface en la realización del ideal normativo de una situación ideal del habla constituye la condición de una argumentación plenamente racional y, según Habermas, permite encontrar el principio de legitimidad en el diálogo. Este principio es el mismo principio de la democracia, el cual se define por un principio dialogal de legitimación.

Aquí enlaza Habermas la segunda dimensión: la de la validez jurídica del estado democrático de derecho. El derecho moderno tiene un doble rostro de Jano: por un lado acomete funciones estratégico-sistémicas y por otro integra socialmente a la ciudadanía en su conjunto. Ello se realiza a través de procedimientos democráticos institucionalizados que constituyen la única fuente posconvencional de legitimidad en las sociedades complejas. El principio discursivo, aplicado al derecho, desarrolla un paradigma procedimental que privilegia las condiciones comunicativas y los procesos de formación de la opinión y la voluntad públicas y que, en su aplicación, es el único que asegura la autonomía moral de los diversos sujetos colectivos ciudadanos⁴¹¹. Esto se

⁴¹¹ Habermas, “*Dimensiones de la validez jurídica*” En: *Facticidad y Validez*, Op. Cit., pp. 90-103.

impone en la medida en que sólo el derecho positivo asegura la autonomía como no puede hacerlo la moral en las sociedades complejas.

La tercera dimensión del estado democrático de derecho es la de la eficacia social del ordenamiento. ¿En que medida es eficaz un orden social? En una línea similar, el estado democrático de derecho es eficaz en la medida en que es legítimo políticamente, lo que supone una dimensión de justificación moral, y válido jurídicamente, lo que a su vez supone que satisfaga unas expectativas de validez social, es decir, que posibilite la integración de los diferentes sujetos colectivos de la sociedad en su conjunto, y unas expectativas de validez instrumental, es decir, que posibilite la integración sistémica de los diferentes sistemas sociales de la sociedad en general. La eficacia del estado democrático de derecho se define, así, en una soberanía popular procedimentalizada discursivamente a través de un catálogo de derechos fundamentales que garantiza su legitimidad política y propicia su validez jurídica, en los términos señalados. El paradigma discursivo-procedimental que fundamenta el ordenamiento se proyecta en términos de un modelo alternativo de democracia deliberativa donde el poder comunicativo de la sociedad civil deviene poder administrativo del estado⁴¹².

La dicotomía entre derechos-libertades y derechos-sociales se supera en términos de derechos-participación: la democratización de la democracia permite que los procedimientos se legitimen y sirvan no a una lógica procedimental-sistémica sino a la más amplia deliberación de la sociedad toda en la perspectiva de asegurar que la influencia política de la opinión pública, expresión del poder comunicativo de la

⁴¹² Habermas, “*Fundamentación de los derechos fundamentales en términos de la teoría del discurso*” En: *Ibídem*, pp. 184-197.

sociedad civil, devenga efectivamente poder administrativo instrumental⁴¹³. Habermas va a intentar reconstruir el derecho y fundamentar el estado constitucional, a partir de una racionalidad consensual-discursiva, utilizando un sistema universal de derechos. El procedimiento de hacer leyes es válido, cuando promueve el acuerdo de los ciudadanos mediante procesos de discusión imparciales e institucionalizados⁴¹⁴. Este procedimiento post-convencional se apoya en un listado de derechos básicos⁴¹⁵, que pretenden la realización de la autonomía política de los ciudadanos; tales derechos deben ser garantizados por los mismos procedimientos institucionalizados. Habermas establece 5 categorías de derechos, y afirma que a estos debe llegarse por el discurso concertado de la ciudadanía; el sistema de derechos concilia la tensión antes existente entre autonomía pública y privada.

En cuanto a la relación entre derecho y política se evidencia, como el derecho es el médium a través del cual el poder comunicativo (expresión de la dinámica discursiva de la opinión pública) se transforma en poder político (manifestación institucional del poder anterior), y este en poder administrativo (poder de regulación sistémica). Cuando el derecho cuenta con los procedimientos y contenidos sustantivos mínimos, acordados por la ciudadanía a través de un proceso consensual-discursivo, el derecho adquiere legitimidad. Es importante añadir que el derecho debe estar provisto de mecanismos de disenso, a través de los cuales aquel sea refrendado permanentemente; de tal forma que

⁴¹³ Habermas, “*Un modelo de circulación del poder político*” En: *Ibíd*em, pp. 421-439.

⁴¹⁴ En este punto es importante referirse a los principios de democracia y de legitimidad. El primero, que parte del consenso mínimo normativo, supone la unanimidad antes que la mayoría; el segundo, se refiere a un consenso ciudadano a través del discurso, en el marco de procedimientos institucionalizados. Ver: Mejía, “*La teoría del derecho y la democracia en Jürgen Habermas: En torno a Faktizität und Geltung*”, Op. Cit; Rivas y Mejía, Op. Cit.

⁴¹⁵ Mejía, *Ibíd*em

el derecho se va relegitimando continuamente⁴¹⁶. El derecho sirve como una esclusa de doble vía para recibir los insumos del poder comunicativo de la periferia externa de la sociedad civil, convirtiéndolo en poder administrativo hacia ella misma, con lo cual la colonización sistémica queda moderada por una soberanía popular democráticamente articulada y ético-discursivamente fundamentada. El principio discursivo, como quedará explícito en su obra posterior, alienta, por un lado a la moral, como principio de argumentación moral, y, por el otro, a la política y el derecho, como principio democrático. Toda la arquitectura institucional del estado democrático de derecho es, de tal suerte, una derivación deliberativa de la soberanía popular, en tres direcciones: la pragmática, la ético-política y la moral, de donde se deriva la diferenciación discursiva de los tres poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Para terminar, simplemente es de anotar los giros de Habermas frente a la ética del discurso en sus últimos libros⁴¹⁷ que constituyen una vuelta a Kant y a su lectura universalista, como única alternativa para evitar las justificaciones discursivas en que han derivado los excesos nacionalistas de la última década del siglo, en el mundo entero.

⁴¹⁶ Rivas y Mejía, Op. Cit.

⁴¹⁷ Habermas, “*Una consideración genealógica acerca del contenido cognitivo de la moral*” En: ***La Inclusión del Otro***, Paidós, Barcelona, 1999 (1996), pp. 29-78; y “*Acerca de la legitimación basada en los derechos humanos*” En: ***La Constelación Posnacional***, Paidós, Barcelona, 2000, pp. 147-166.

CONCLUSIONES

La hipótesis general planteada al inicio del texto señalaba que, de contraponerse las nociones de poder constituyente en Negri y Habermas - la del primero encarnada en el concepto de multitud y la del segundo concretada en el concepto de opinión pública – se concluiría que Habermas logra un proyecto más articulado en el contexto de las sociedades del capitalismo tardío y que por el contrario Negri al negarse a sí mismo la posibilidad de definir el poder constituyente de una forma concreta, se negó al mismo tiempo la posibilidad de una praxis concretable. La noción de multitud posee una gran fuerza persuasiva, pero tiene por sujeto ejecutor un anónimo indeducible; y al reunir *multitud* sujeto y procedimiento sin distinguirlos, el procedimiento se convierte también en una eventualidad inasible.

Después de haber reseñado las teorías de los dos filósofos, en las conclusiones procederemos a hacer la contraposición de ellas, al tiempo que desarrollaremos los argumentos que nos permiten sustentar la hipótesis general.

LAS CONTRADICCIONES DEL POSTESTRUCTURALISMO DENUCIADAS POR EL POSTMODERNISMO Y LA CRÍTICA DE HABERMAS

No es preciso decir que en Negri haya una influencia del postmodernismo, de la misma forma que del postestructuralismo. Sin embargo, rescataremos al postmodernismo como una corriente contigua al postestructuralismo y señalaremos apartes del debate que llegó a suscitarse en algún momento entre los filósofos de estos dos movimientos, con la intención de acercarnos a los nuevos desarrollos que esta discusión significó para ambos.

En el postestructuralismo, en particular en Deleuze, había una búsqueda de una ontología y una lógica antidialécticas (y antimetafísicas) a partir de las cuales se pudiera secundar un movimiento de emancipación de los humanos, los conceptos y los cuerpos. Una de las condiciones esenciales de esa búsqueda era la necesidad de mantener una postura antinormativa: se trataba de buscar un pensamiento sin <<imagen>> normativa alguna. Sin embargo, en este contexto surgía la pregunta ¿en qué sentido un programa de emancipación no es de todas formas una circunstancia lógica y ontológicamente coercitiva? Deleuze y Guattari señalan que frente a ese límite, la solución que el postestructuralismo adoptó con más frecuencia fue la de traducir el programa político a un programa estético, volver al filósofo un <<novelista>> de los modos de vivir y de pensar.

Sin oponerlos, Lyotard presenta al postmodernismo como una versión descriptiva de lo que el postestructuralismo defendía como proyecto lógico - político – estético, eliminando los elementos normativos. Lyotard hace el salto del plano proyectual al plano descriptivo apropiándose primero del programa deleuziano (y nietzscheano) de una afirmatividad indiscriminada y elaborándolo en términos radicales (*Economía libidinal*). Así, Lyotard encontró una incompatibilidad entre *afirmación* y *diferencia*, dos de las palabras obligatorias del lenguaje de los postestructuralistas. La praxis de la afirmatividad comportaba la eliminación de la diferencia crítica, de lo negativo, pero de esta forma se convertía a la vez en simple asentimiento de un hecho indiferenciado y perdía cualquier capacidad de discriminar en el plano político. En otras palabras, mientras que la afirmatividad imponía un sesgo exclusivamente descriptivo, la

salvaguardia de la diferencia parecía requerir el tránsito a un plano también prescriptivo⁴¹⁸.

Las contradicciones que Lyotard denunciara en el postestructuralismo, y en particular en Deleuze, permiten acercarnos a un punto de convergencia entre el proyecto de Habermas y lo que Negri hace suyo del proyecto postestructuralista: Habermas presenta las raíces “neoconservadoras” del pensamiento posmoderno que, carente de proyectualidad política, tendrá por desarrollo natural la legitimación del mismo discurso libertario que en el mejor de los casos constituye su primera motivación crítica. Claramente, Negri podría manifestarse en este mismo sentido, dado que dentro de la teoría de Negri es impensable eliminar la proyectualidad política – que el postmodernismo efectivamente elimina – con el propósito claro de contrarrestar el avance del proyecto moderno hasta las sociedad postindustriales; y por eso mismo, si Habermas tuviera razón en tildar de “neoconservadores” los postulados del postmodernismo por terminar defendiendo la permanencia del discurso libertario del capitalismo tardío, con mayor razón Negri manifestaría un acuerdo en rechazar la postura posmodernista.

Ahora bien, si el postmodernismo permite descartar la propuesta postestructuralista pues ella encarna una contradicción interna al no poder hacer compatibles las praxis de la *afirmatividad* y la *diferencia*; y si, de otro lado se descarta también al postmodernismo porque la falta de proyectualidad política termina permitiendo la perpetuación de la crisis postindustrial, eso significa que pueden reivindicarse proyectos teóricos, cuya praxis no resulte ni contradictoria ni acrítica.

⁴¹⁸ D’Agostini, Op. Cit., p.471

Desde esta perspectiva, la noción de poder constituyente de Negri empieza a revelar fallas conceptuales, pues la ontología afirmativa y emancipatoria de la multitud, que requiere de la integración de los deseos de todos, deberá enfrentar el carácter anti – emancipatorio de imponer a otros un proyecto emancipatorio ajeno. En otras palabras distinguir en términos simplemente lingüísticos entre *totalitarismo* y *absolutismo*, que es la herramienta que Negri usa para superar esa contradicción que ya había previsto, no es suficiente. Si bien la nueva ontología del poder constituyente en Negri permitiría siempre la construcción de una nueva, segunda, tercera, enésima naturaleza que reaccione contra cualquier caso de hipostasiación, eso no significa que se supere la contradicción de un proyecto que se pretende absolutamente emancipatorio, pero que necesariamente resulta alienante para alguien más. En otras palabras, la emancipación *contra* algo requiere necesariamente que ese otro algo *exista*. Romper contra ese algo no implica que después de la ruptura ese algo, terminará incluido dentro de la nueva composición: si hay algo claro en Negri, es que la manifestación del poder constituyente como multitud no tiene memoria y su constitución afirmativa parte de la ausencia total de un determinante previo; la expresión del poder constituyente como potencia es siempre un recomenzar de ceros.

Ahora bien, la expresión de la potencia que se reúne en multitud mediante la *cupiditas*, lo que garantiza en Negri es que todos aquellos que desean hacer parte de la multitud integran sus deseos de forma compatible. Pero esta organización que la *cupiditas* hace posible, es garantía solamente de la organización de la multitud, nunca garantía de el proyecto emancipatorio no resultará alienante para alguien más.

Negri en este sentido que da cubierto no solamente por la crítica de Lyotard a la contradicción en la práctica postestructuralista de la afirmatividad y la diferencia. Desde esta perspectiva, Negri también resultaría cubierto por una crítica que de forma muy similar se puede hacer al marxismo. Como Foucault lo muestra, la alienación no es solamente un fenómeno del régimen capitalista: Marx plantea la alienación como el producto del antagonismo entre capital y trabajo, y asume que una sociedad en la que el productor y el producto dejen de desligarse será una sociedad en la que la alienación desaparezca. Sin embargo, de acuerdo con Foucault, lo que en realidad invierte la relación productor – producto, no es el antagonismo mencionado sino las estructuras de poder que pueden llegar a capilarizarse hasta un sub-poder sin conciencia de las estructuras que soporta. Si bien esta es una forma de panoptismo hecha realidad en las sociedades capitalistas surgidas con la sociedad disciplinaria en el siglo XIX y destellantes en nuestros días, ello no representa que este tipo de sociedades sean las únicas que así lo hacen posible. La enajenación del humano frente a su sociedad, frente a sus productos, frente a su actividad productiva, frente a las ciencias que lo describen, frente a sus ídolos, es posible siempre que exista una estructura de poder que quiera normalizar al sujeto introduciendo en él valores que la defienden como racional y adecuada y que de todas formas lo constriñan a un determinado tipo de comportamiento. La imprecisión se ubica justamente en restringir estas posibilidades al régimen capitalista.

Por qué traemos esto a colación: porque no es cierto que en Negri la multitud se organice en torno a cualquier forma política. Negri dedica extensos apartes de su teoría a probar que la forma política del poder constituyente, que él ha venido reclamando como

la *democracia real*, no es otra cosa que su propia lectura del comunismo. En el capítulo 2 de este texto, nos ocupamos largamente de demostrar que así era. En esta parte solamente señalaremos una particularidad: “Negri extrae de Kant la posibilidad, no explorada por el mismo Kant, de aplicar el criticismo al terreno del derecho y de la constitución: dialéctica trascendental contra dialéctica hegeliano – marxista [...] el proceso de constitucionalización ha fracasado en virtud de los conflictos laborales exógenos a la Constitución [...] *el concepto de autovalorización proletaria es el opuesto del concepto forma – Estado*. Esta constatación afirma para Negri la máxima tensión del antagonismo social entre una nueva constitución del capital [...] y una tendencia social que conforma el proceso de una alternativa constitución material, en tanto [...] no dialéctica. Ello representa el paso del estudio de la autovalorización del capital a la organización de la autovalorización del trabajador social, lo cual implica un materialismo de la ley, es decir, el reconocimiento del conflicto no juridificado sobre la base del consenso, como práctica difusa, masiva, y colectiva que funda una nueva ley, una nueva constitución material. Esta constitución material de clase, su organización debe ser un partido [...] el partido debe estar supeditado a la autovalorización y no al revés [...] la organización radical de la autovalorización de clase es el proceso del obrero social en su constitución material como sujeto colectivo, como potencia social [...] Negri bosqueja el par poder constituido del capital, potencia constituyente del sujeto colectivo. La clase emancipada ya de su objetualidad, de su ser puro objeto de gestión capital, ejerce su subjetividad como autonomía en su proceso de autovalorización antagonista. Pero aún es un sujeto teleológico, su fin no es el socialismo, que la crisis del Estado social ha manifestado como imposible, pero si el comunismo [...] el comunismo es aquí

un sujeto de transición que mientras se desarrolla y se completa, transforma y destruye el capital [...] el comunismo no es una forma puramente negativa, una totalidad otra, que lógicamente se constituye en un proceso histórico posterior, ni siquiera es una transición, sino que es previo, mejor aún, es una posibilidad real, existente, negativa y antagónica, pero asimétrica, que vive en el interior del capitalismo [...] el sujeto social es el comunismo y su proceso el poder constituyente, no ya proceso de transición sino expresión de la potencia social, realidad de comunismo”⁴¹⁹.

Esto nos permite decir con más precisión que el proyecto de Negri no supera la contradicción afirmatividad – diferencia, emancipación – alienación del otro; pero por otro lado también nos permite retomar la hipótesis que ha servido de base a todo el texto. En continuidad con las afirmaciones anteriores, Negri termina afirmando: “el ser no es un ente, no es un Estado, es una dinámica; por tanto, el ser es producido, no como emanación de un poder [...] sino producido por la potencia social, por el sujeto, y su proceso no constituido, constituyente, no es otro que el comunismo [...] La actual composición social de la producción es el <resultado de una práctica materialista del ser>> (Negri, Fin de Siglo, p. 162) [...] el ser es el comunismo, el capitalismo es únicamente el ente de su apropiación, su constante oclusión, el intento permanente de contenerlo, de absorberlo [...] *la autovalorización viene después de la autoorganización y no primero [...] la organización es el elemento material, central, fundamental de la constitución del sujeto* [...] el nuevo sujeto es la posibilidad de comunismo, a saber, la

⁴¹⁹ Bussom, Op. Cit., p. 37 - 38

posibilidad de una democracia organizada como poder constituyente”⁴²⁰. Se evidencia entonces que el sujeto y el proceso del poder constituyente son lo mismo.

A riesgo de estar haciendo una lectura imprecisa, y aún si fuera así, cabe preguntarse ¿no es esto una contradicción o al menos una discontinuidad en la teoría de Negri?: por un lado se afirma que la constitución de la multitud está abierta a toda posibilidad, que es cuando se afirma como en la cita anterior que el sujeto y el procedimiento del poder constituyente son lo mismo: la multitud (sujeto) se forma a través de la expresión de la potencia, es decir, la multitud. Esa afirmación puede ser tomada, o bien como una petición de principio, o bien como la definición de un sujeto social amorfo (¿cómo saber que se está ante la expresión del sujeto del poder constituyente?) y por eso mismo convierte al proceso de constitución del poder constituyente, en un proceso inasible, más allá de lo absoluto (¿cómo saber entonces que el sujeto legítimo para llevar a cabo una manifestación del poder constituyente es quien se está manifestando, si solamente el proceso constituyente - que es en últimas esa manifestación – puede constituir al sujeto?).

Donde estriba la contradicción o la discontinuidad de la teoría de Negri: en que, después de haberla reconstruido temáticamente, hemos llegado a la conclusión de que la posición final de Negri no es la que está allá arriba. Esa puede ser la posición de explicación inicial, una aproximación de ubicación epistemológica más que ontológica, del problema del poder constituyente; pero esa, en todo caso, no es su propuesta normativa. Si se estudia con cuidado la teoría de Negri, y más allá, se reconstruye esa teoría con el propósito claro de ubicar el sujeto y el procedimiento del poder

⁴²⁰ *Ibidem*, p. 39

constituyente, se descubre que esas categorías tienen un contenido muy claro. El sujeto – procedimiento del poder constituyente empieza siendo la multitud. Sin embargo, el proceso de constitución de esa multitud está directamente ligado a la rebelión. En esa rebelión, el sujeto social protagonista es el obrero social (en contraposición al obrero masa) y la teoría de Negri propende por la constitución del partido de esa clase obrera – he aquí que la distancia con la ortodoxia marxista se acorta -. La forma política del poder constituyente, es decir, esa democracia real en la que el poder constituyente nunca se encierra sino que está siempre en posibilidad de hacer una relectura de su constitución política (la forma formante, la potencia integrada por la cupiditas), no es otra cosa que el comunismo. Cuando en la teoría de Negri se habla de comunismo – procedimiento y comunismo – sujeto, en lugar de corroborar la tesis de que sujeto y procedimiento son lo mismo, lo que se evidencia es que la teoría de Negri está soportada sobre diferencias meramente lingüísticas, de corte muy persuasivo y de un contenido político bien reivindicable, pero simplemente lingüísticas. Comunismo - sujeto es el partido del obrero social, y comunismo – procedimiento, es la forma política del comunismo que Negri obtiene de una relectura de Lenin.

En últimas, si nuestra reconstrucción es imprecisa, y sujeto – procedimiento si son lo mismo, Negri enfrentaría una crítica de amorfidad de su sujeto social y de inasibilidad de su procedimiento absoluto, o lo que es peor, de incurrir en una petición de principio. Y si, por otro lado, nuestra reconstrucción tiene algo de cierta, y sujeto es partido y procedimiento es comunismo, entonces Negri enfrentará las críticas posmodernistas respecto de la praxis contradictoria entre afirmatividad y diferencia - que vuelve un proyecto emancipatorio un proyecto necesariamente alienante de otros -. Como lo

veámos en la reconstrucción del tránsito entre postestructuralismo y postmodernismo, cuanto más depende un proyecto emancipatorio de la contradicción al proyecto anterior, cuanto más imbuido en la propia dialéctica resulta.

HEGEL Y LA CATEGORÍA DE ETICIDAD

Volvamos a Habermas, quien desde su brevísima crítica al postmodernismo, reivindica la dignidad y plausibilidad del programa moderno – ilustrado, de una emancipación racional contra la praxis anti – universalista y contextualista de los posmodernos, pero más allá todavía, contra la praxis contradictoria e inasible de los postestructuralistas⁴²¹. Esta consideración nos permite acercarnos a un nuevo argumento para sustentar la hipótesis de que la propuesta de Habermas concentrada en el poder constituyente es una propuesta más aterrizada y asible que la propuesta de Negri en torno al mismo problema.

La reivindicación de Habermas de la posibilidad emancipatoria desde la racionalidad del proyecto moderno – ilustrado puede ser explicada a través de Hegel, no ya desde una reivindicación de la dialéctica, sino desde la recuperación de la categoría de *eticidad*⁴²². Contra el formalismo moral, característico del kantismo, Hegel construye la idea de “vida ética” (*Sittlichkeit*), partiendo del reconocimiento del estado social en el que por naturaleza se define el hombre. Reconoce que el ser humano solo encuentra su sentido de existencia por medio de su relación y pertenencia a las diversas instituciones sociales dentro de las que se destacan tres de importancia fundamental: la familia, la sociedad civil y el Estado. La filosofía política busca mostrar la racionalidad existente en la historia y en el desarrollo de las instituciones sociales, tratando de generar en los

⁴²¹ *Ibíd.*, p. 473

⁴²² Hegel, *Filosofía del Derecho*, Claridad, Buenos Aires, 1987.

ciudadanos una aceptación y afirmación de su mundo social y evitando que se produzca una resignación frente a éste⁴²³.

Lo importante del planteamiento de Hegel es resaltar que la sociedad civil está mediada por eticidades concretas existentes a su interior. Es decir, no sólo el poder constituido está mediado por el poder constituyente sino que éste, a su vez, está mediado por la pluralidad de eticidades, es decir, de formas de vida o sujetos colectivos que componen un conglomerado social. Hegel, pues, permite comprender la pluralidad social desde la que debe ser leído el poder constituyente negriano para no ser, igualmente, hipostasiado hegemónicamente.

En efecto, son varias las lecturas que pueden hacerse de la sociedad civil, como, desde la filosofía política, lo ha puesto de relieve Habermas⁴²⁴. Reclamar que la crisis puede superarse si logramos que la sociedad civil medie en el conflicto es un lugar común que, al no evidenciar desde qué tradición se emplaza su interpretación, lo que propicia de hecho es el afianzamiento del esquema ideológico de dominación hegemónica consolidado ya jurídicamente. Son dos las aproximaciones que podemos hacer frente a la categoría de ‘sociedad civil’, como lo plantea Habermas retomando críticamente la reflexión de Cohen y Arato⁴²⁵. Una es la lectura kantiana de sociedad civil que reduce esta a sujetos jurídicos e institucionalizados. Y otra es la lectura hegeliana que ve la sociedad civil mediada por eticidades concretas, es decir, por las formas de vida específicas que anteceden a las entidades jurídicas. La primera es la lectura liberal-burguesa que la concibe en términos formales y limita sus actores a los

⁴²³ Habermas, *Facticidad y Validez* Op. Cit., pp. 347-352.

⁴²⁴ Habermas, “*Un modelo de circulación del poder político*” En: *Ibíd.*, pp. 407-439.

⁴²⁵ Jean Cohen & Andrew Arato, *Sociedad Civil y Teoría Política*, Mexico, F.C.E., 2000.

reconocidos jurídicamente (gremios, partidos, ONG's, sindicatos, universidades, instituciones, medios de comunicación, etc.). Y la segunda sería una lectura republicano-comunitarista que reivindicaría, frente a la anterior, la existencia de una multiplicidad de sujetos colectivos, no reconocidos jurídicamente, pero existentes en cuanto a formas de identidad y concepciones de vida buena cotidianas.

Si, como es nuestra intención final, nos concentráramos en el contexto colombiano, interpretar el conflicto desde una u otra tiene efectos políticos totalmente contrarios. Desde la primera, la mediación de la sociedad civil es, básicamente, la mediación de la sociedad burguesa (en sentido sociológico) reconociendo solo sus actores formales y desconociendo los sujetos colectivos periféricos. Desde la segunda, el énfasis se coloca, por el contrario, en los segundos –sin desconocer los primeros– reconociendo la legitimidad de ambas periferias y tratando de balancear la ecuación entre las dos instancias.

Podemos precisar entonces que Habermas propone un modelo de política deliberativa con la intención de equilibrar los diferentes pesos que un sistema político supone. Tal es el sentido de su 'metáfora de exclusas' que, sin ocultar sus simpatías por la interpretación hegeliana, va a concebir una relación de complementariedad –por decir lo menos– entre los diversos niveles del sistema político, lo que le permite oponer un Estado Democrático de Derecho al Estado Social de Derecho, así como un modelo de democracia deliberativa al de democracia representativa y su muleta funcional, la participativa⁴²⁶. El sistema social gravita en torno a dos poderes: el poder administrativo del Estado que articula los subsistemas político-administrativo y económico y un poder

⁴²⁶ Habermas, "*Tres modelos normativos de democracia*" En: *La Inclusión del Otro*, Op. Cit., p. 231-246.

comunicativo (categoría que Habermas retoma de Hanna Arendt⁴²⁷) anclado en los procesos de comunicación pública que informalmente constituyen las diversas formas de vida de una sociedad. La dinámica de poder no puede centrarse en una u otra, excluyentemente. El poder administrativo, que Habermas se figura en el centro, y el poder comunicativo, que ubica en lo que denomina la ‘periferia externa’ son conectados, a través de esta ‘ficción hidráulica’, por unas esclusas (en últimas, los procedimientos democráticos institucionalizados) que canalizan los procesos deliberativos de formación y voluntad de la opinión pública.

Entre el poder comunicativo de la periferia externa (la sociedad civil entendida en términos hegelianos) y el poder administrativo, está lo que Habermas denomina la ‘periferia interna’, es decir, la sociedad civil entendida en términos kantianos. El poder comunicativo pasa por esta periferia interna pero no se origina en ella: su origen es la periferia externa y sus expresiones son múltiples y no-institucionales (como por ejemplo la desobediencia civil). Si el poder comunicativo quedara reducido a la periferia interna no sería sino una expresión usufructuaria de la opinión pública, subordinada a los actores formales de la sociedad civil burguesa, y no discursivo-deliberativa, es decir, originada en los procesos de comunicación pública, tanto espontánea como mediatizada, de las diversas formas de vida que componen la periferia externa, es decir, la sociedad civil comprendida en términos hegelianos.

Proponer la mediación de la sociedad civil sin esclarecer el marco, kantiano o hegeliano, de su interpretación es obviar la mitad del análisis y, en cualquiera de los dos casos, ofrecer una visión ideológica, es decir, parcial y dicotómica, de la problemática de

⁴²⁷ Hanna Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, Harvest Book, New York, 1973

cualquier pluralidad de individuos en proceso de organización política. Pero reivindicar solo la interpretación kantiana, aunándola a las figuras de Estado Social de Derecho y democracia participativa es, sencillamente, una toma de partido por una opción frente a la otra. Y pretender reclamar para ello el estatuto de un análisis neutral y objetivo –si no emancipatorio, como lo hace igualmente la conciencia jurídica progresista- cuando, así no se quiera y no se sepa (recordemos la famosa sentencia de Marx: “No lo saben, pero lo hacen”) se está con ello convalidando la interpretación ideológica de dominación hegemónica insostenible en su pretensión de ‘cientificidad’.

Ahora bien, no podemos ser injustos con la teoría de Negri y descartar de plano las consideraciones que él haría frente a la propuesta habermasiana de la Democracia Deliberativa y la metáfora de las exclusas en la formación de la opinión pública. Reconstruyamos la lectura que Negri hace de esta parte de la teoría de Habermas y revisemos el origen de su crítica: “Como todo horizonte del poder, también el horizonte de la comunicación es doble. A la racionalidad instrumental Habermas opone la racionalidad del horizonte de la comunicación. Esto no es más que nuevas caracterizaciones típicas y sociológicas de la vieja oposición entre *Verstand* y *Vernunft*. Por consiguiente este discurso es incorrecto y mistificador. De hecho, la distinción no discurre entre diversas formas de racionalidad, sino que plantea un problema más profundo: el del antagonismo que discurre en las lógicas que atraviesan la comunicación [...] por un lado la lógica de control de la comunicación; por otro, el ejercicio de la comunicación como cooperación. La comunicación es el horizonte de la producción; por consiguiente, en ella o bien se produce el orden, o bien crea libertad. El lenguaje del mundo de la vida es completamente atravesado por esta alternativa. Desde el punto de

vista de los procesos de subjetivización, la alternativa se resuelve con celeridad: para vivir debemos comunicar, para comunicar debemos liberarnos del control de la comunicación. El tema revolucionario, que es el mismo de los procesos de subjetivización, es la toma de posesión de la comunicación como ámbito creativo de la multitud de singularidades; es, por consiguiente, la afirmación ontológica de la comunicación liberada.”⁴²⁸ “Nosotros encontramos en Marx el esquema adecuado al interrogante que la imaginación trascendental plantea a la constitución lingüística del mundo. La metafísica marxiana parece inventada para esto. Ella fundamentaba el lenguaje en la producción, constituía como necesidad la reestructuración de la producción en la comunicación, ponía la tendencia de la subsunción del mundo en el lenguaje; pero, por otra parte y al mismo tiempo, construía la imaginación productiva como posibilidad y praxis alternativa al mundo existente [...] el único terreno sobre el que el marxismo era interesante era el ontológico, donde, en la <<subsunción real>> el mundo se convertía en comunicación y la comunicación en mundo. Y aquí dentro, a esta altura del desarrollo, sólo aquí se daba la ruptura. Fuera de este punto sólo había social – democracia o socialismo de Estado, filosofías revolucionistas, vulgares, cuando no fueron trágicas”⁴²⁹. “la subjetividad constructiva y antagónica de las masas planteaban un nuevo orden del día a la investigación científica: el sujeto revolucionario exigía que se le reconociese como la fuente creativa y poderosa de la realidad social [...] Negri escribiría durante este periodo – mayo del 68 - que debemos reconocer a la clase obrera no sólo como objeto de explotación, sino también como sujeto de poder, no sólo como sujeto pasivo construido *mediante* los dispositivos de la dominación capitalista, sino

⁴²⁸ Negri, *Meditando sobre la vida*, Op. Cit., p. 21

⁴²⁹ *Ibidem*, p. 23

también, y por encima de todo, como el sujeto activo que se constituye a sí mismo y proyecta una nueva sociedad a partir de sus propias necesidades y deseos [...] En otras palabras, el enfoque erudito de la teoría crítica, empeñado en una lectura objetiva de las contradicciones y de las tendencias históricas en la sociedad capitalista, todavía desempeñaba una función central en este marco, pero una función que estaba subordinada y utilizada de acuerdo con los antagonismos y deseos, es decir, de acuerdo con el proyecto de la clase obrera como sujeto⁴³⁰.

Sin embargo, lo que se deduce de estas citas de Negri en lugar de una confrontación a la teoría de Habermas, es un acuerdo con ella. Como reconstruimos suficientemente en el apartado de Habermas, la principal propuesta del alemán es justamente la que Negri reclama como necesaria: el lenguaje, como instancia de entrecruzamiento social, debe dejar de servir solamente para comunicar y debe empezar a servir para entender. Eso significa, que la comunicación debe ser reconstruida como principal proyecto emancipatorio en la crisis del capitalismo tardío. La relegitimación social en todas las instancias de poder, incluido el propio derecho en la tercera fase de la teoría habermasiana, depende de la liberación de la comunicación casi tal cual en los términos en que está siendo reclamado por Negri. La diferencia que un lector puede encontrar entre estas dos visiones de la comunicación, es que Negri querría usarla como mecanismo para la formación de la multitud, y Habermas para recuperar la solidaridad entre eticidades y para la reconstrucción del sistema jurídico en una etapa posterior.

Aquí, es donde realmente podemos probar la hipótesis general del texto. Como lo habíamos establecido, la teoría de Negri debe enfrentar el embate de la crítica a una

⁴³⁰ Hardt, Op. Cit., p. 40

petición de principio o de una contradicción interna. Iniciamos así la búsqueda de un proyecto que no pierda la proyectualidad política, que no adolezca de contradicciones internas, y que no asuma que la alienación es una característica exclusiva del capitalismo (o que sirve para diferenciarlo del comunismo, si es que finalmente aceptamos que la forma política del poder constituyente en Negri, es el comunismo). Nos encontramos entonces con la teoría habermasiana, que partiendo del mismo diagnóstico de las sociedades postindustriales, enfrenta esta crisis mediante la relegitimación de la sociedad a través de la ética del discurso, que en la tercera etapa, sirve también para reconstruir al derecho.

Lo que nos queda por justificar en ese sentido, es por qué la crisis del capitalismo tardío no puede ser superada mediante una expresión del poder constituyente que arrase con el pasado (léase sistemas liberales, o cuando menos capitalismo) instaurando un nuevo sistema (léase comunismo). Lo primero que hay que decir al respecto, es que los límites de las teorías deben ser aceptados, y si bien es cierto que es una falacia defender al liberalismo como la doctrina política con mayor capacidad de comprender la mayor cantidad posible de visiones éticas o políticas, no es menos cierto que cualquier doctrina filosófica que intente fundamentar un proyecto de organización política inevitablemente va a resultar excluyente de otras visiones sobre lo deseable. En ese sentido, lo único que puede decirse es que las teorías tienen que aceptar que son perspectivas y no generales, que no existen teorías neutras y que, finalmente en ese sentido, la actitud teórica más sana es especificar el criterio de lo que consideran *bueno o malo*, independientemente de si ese criterio explica lo privado o lo público, lo ético o lo político, o cualquier otra instancia ontológica.

A partir de esa consideración, es necesario decir que tanto la teoría de Negri como la de Habermas, son teorías en las que lo deseable y defendido se ubica claramente. Negri, defiende el rechazo a todo proyecto que desarrolle en algún sentido lo moderno – en realidad, lo capitalista - y propone como oposición un proyecto cuya praxis es una revolución, sostenida en la conformación del partido de la clase obrera, que teniendo como forma al comunismo, pretende ser siempre rebelión crisis. Habermas por su parte, defiende un proyecto que supera la crisis del capitalismo tardío, a partir de la reconstrucción de lo que actualmente existe, incluido el propio derecho, y para ello propone un modelo de democracia, claramente inscrito en un Estado de Derecho – cuyos fundamentos son al fin y al cabo liberales – que antes que la rebelión contra lo constituido, pretende la reintegración sistémica mediante la ética del discurso y la solidaridad aplicadas a lo constituido. Ello no obsta para que Habermas haga una larga consideración sobre mecanismos de oposición sistémica cuando el sistema en general, y en particular el jurídico, no responden a los criterios de validez, legitimidad y eficacia integralmente considerados en su teoría⁴³¹.

⁴³¹ Esta asimilación de la voluntad política al autoentendimiento político, para Habermas, se compece mal con la función de producción legislativa pues si bien en las leyes entran elementos teleológicos éstos no se agotan en objetivos políticos. Las normas están determinadas por la pregunta de cuales quieren los ciudadanos que regulen su convivencia y ello está subordinado a cuestiones morales y pragmáticas. La producción de normas se halla sujeta a la justicia y las cuestiones de justicia no están referidas a un determinado colectivo: el derecho para ser legítimo tiene que estar en consonancia con principios morales. Pero bajo condiciones de un pluralismo cultural se esconden intereses que no pueden considerarse ingredientes de la identidad de la comunidad. Estos intereses han de equilibrarse, cosa que no puede conseguirse mediante discursos éticos. Dicho equilibrio se efectúa con una formación de compromisos entre las partes. Así pues, el modo deliberativo de la práctica de la legislación ha de cuidarse no sólo de la validez ética de las leyes. La pretensión de validez de las leyes debe entenderse como la pretensión de conjugar el bien común con los intereses y con los principios universales de justicia. El concepto de política deliberativa sólo recibe referencia empírica cuando se toman en cuenta la pluralidad y la diversidad de las formas de comunicación. De modo que en los discursos jurídicos se hacen oír también razones morales y éticas, junto con razones pragmáticas y empíricas. En la política legislativa, anota Habermas, el suministro de informaciones quedan entrelazado con el arreglo entre intereses y la formación de compromisos. De esta manera se imbrican de forma racional los dos tipos de política que Michelman contraponen. Por ello, Sunstein reconstruye una concepción integrada que él llama republicanism

madisoniano. Esta concepción fundamenta el modo deliberativo del proceso legislativo como condición necesaria de la producción legítima de derecho sin perder la conexión con teorías empíricas. Sin embargo, para Habermas es posible descomponer el continuo empírico que se produce en el legislativo hasta llegar a analizar los flujos de comunicación observables. En la superficie no pueden distinguirse las diferencias que ofrecen los usos pragmático, ético y moral de la razón. Solo una reconstrucción del fragmento de comunicación permite constatar desviaciones que derivan de efectos del poder social y el poder administrativo. La debida distinción entre política y ética que el republicanismo no efectúa, no pone en peligro la comprensión intersubjetivista del derecho y la política. Pero es necesario tener en cuenta que en cuanto los discursos políticos se extienden a negociaciones y a la universalización moral de intereses el procedimiento democrático no puede extraer ya su fuerza legitimante del acuerdo previo de una comunidad ética presupuesta, sino sólo de sí mismo. Una consecuente comprensión procedimentalista de la constitución busca apoyo en el carácter racional de las condiciones procedimentales que fundan para el proceso democrático la presunción de permitir resultados racionales. Habermas afirma que la iniciativa de temas relevantes para la política puede surgir de fuerzas externas al sistema político, las cuales obligan a que se trate formalmente algún tema. El modelo de iniciativa del exterior se aplica cuando un grupo está fuera de la estructura del gobierno y, uno, articula lo que considera una vulneración de intereses o, dos, trata de extender el asunto a otros grupos para introducir el tema en la agenda pública o, tres, crea presión sobre quienes toman las decisiones. Para Habermas, basta con hacer plausible que los actores de la sociedad civil puedan desempeñar un papel exitoso en una situación crítica pues en esos casos esos actores tienen la oportunidad de cambiar la forma de solucionar un problema del sistema. La sociedad civil periférica tiene la ventaja de poseer mayor sensibilidad ante los problemas porque está imbuida en ellos. Quienes actúan en el escenario político deben su influencia al público que ocupa las gradas. Los temas cobran la oportunidad de ser discutidos sólo cuando los medios de comunicación los propagan al público. Empero, a menudo son necesarias acciones como protestas masivas para que los temas se introduzcan en el ámbito político. Y aunque los temas pueden seguir otros cursos también pueden provocar en la periferia la conciencia de crisis. La autoridad de las tomas de postura del público se refuerza en el curso de la controversia pues en una movilización vinculada a una conciencia de crisis la comunicación pública informal se mueve por unas vías que impiden la formación de masas adoctrinadas lo cual refuerza los potenciales críticos del público. Empero, sólo en los espacios políticos liberales tienen esas políticas subinstitucionales una dirección de choque diferente de la de los espacios públicos manipulados. El último medio que tienen este tipo de argumentos de oposición subinstitucional para hacerse oír son los actos de desobediencia civil. Estos, en opinión de Habermas, deben ser suficientemente justificados y consisten en una transgresión simbólica de las normas exenta de violencia y se entienden como protesta contra las decisiones vinculantes que, si bien son 'legales', son ilegítimas según los principios constitucionales. Aquello que la desobediencia implica y defiende es la conexión retroalimentativa de la formación de la voluntad política con los procesos informales de comunicación en el espacio público. Mediante ello la desobediencia se remite a una sociedad civil que en los casos de crisis actualiza los contenidos normativos del estado democrático y los hace valer contra la inercia sistémica del estado. Esto puede ser visto como una autorreferencialidad que es lo que se acentúa en la desobediencia misma: la desobediencia implica actos ilegales pero públicos por parte de los autores que hacen referencia a principios y que son esencialmente simbólicos, actos que implican medios no violentos y que apelan al sentido de justicia de la población. Los actores reivindican principios utópicos de las democracias constitucionales apelando a la idea de los derechos fundamentales o de la legitimidad democrática. Se manifiesta aquí la autoconciencia de una sociedad que se arroga la potestad de reforzar de tal modo la presión que la opinión pública ejerce sobre el sistema político que éste sólo puede optar por neutralizar la circulación no oficial del poder. Por otra parte, la justificación de la desobediencia se apoya también en una dinámica comprensión de la constitución como proyecto inacabado. El estado de derecho se presenta, pues, como una empresa débil y necesitada de revisión. Así las cosas, ésta es la perspectiva de los ciudadanos que se implican activamente en la realización de derechos, que tratan de superar desde la práctica la tensión entre facticidad y validez. Desde otra perspectiva, Juan C. Velasco reconstruye la posición de Habermas respecto de la desobediencia partiendo de una caracterización de la democracia como el instrumento para convertir la voluntad popular en normas. La soberanía popular opera dentro y fuera de los órganos institucionales representativos que no son sino las cajas de resonancia de la esfera pública. La génesis de la formación de la opinión está en los procesos no institucionalizados. Sin embargo, en la práctica de las democracias los partidos políticos han

monopolizado estas funciones, negando a la ciudadanía la oportunidad de controlar y definir los programas. Sólo algunas minorías cuyas posturas disconformes son públicas se enfrentan a las generalizaciones acríicas dominantes. La protesta de una conciencia disidente, afirma Velasco, es un factor de movilización que puede determinar la reforma de una norma. La concepción de la política de Habermas asume sin complejos la ambigüedad natural del poder. Una práctica social emancipadora no puede excluir el uso de una forma calificada por el estado como violenta. Desde este punto de vista, sostiene Velasco, Habermas aborda la desobediencia civil como una herramienta legítima en el proceso de formación democrática radical de la voluntad política. Habermas, tiene una impronta republicana si bien es deudor de las teorías de Dworkin y Rawls al respecto. Los tres consideran la desobediencia civil como la realización de actos contrarios a la legalidad vigente, de carácter no violento, cometidos con el fin de cambiar leyes a través de la opinión pública, sobre la que se ejerce una presión moral. En este contexto, los disidentes son radicalmente diferentes del vulgar delincuente común. Por otra parte, Habermas cree que esta forma de disidencia es un indicador de la madurez alcanzada por una democracia. De manera que la desobediencia civil tiene su lugar en un sistema democrático, en la medida en que se mantiene cierta lealtad constitucional, expresada en el carácter simbólico y pacífico de la protesta. Ello supone una concepción no esencialista de la constitución: la carta de un estado democrático es una obra abierta con carácter revisable. Llamar la atención de la opinión pública sobre los principios constitucionales, a luz de los cuales se muestra la incorrección de alguna decisión es un objetivo estratégico de la desobediencia. De manera que los ciudadanos conforman la sociedad abierta de intérpretes constitucionales y esta idea es conciliable, anota Velasco, con el reconocimiento del tribunal constitucional como supremo intérprete, empero no el último, dado el carácter abierto de la interpretación. Hay quienes creen que la resistencia al derecho, incluso si no es violenta, no sólo es punible, sino moralmente reprochable. Esta visión desprecia las motivaciones morales del que quebranta la norma y lo aísla calificándolo de enemigo. Habermas lucha contra este ‘hobbesianismo’ que implica teóricamente la primacía de la legalidad formal y de la seguridad jurídica. Esta tesis, añade Velasco, relativiza el problema de la legitimidad, casi anulándolo. Habermas responde arguyendo que la democracia está constituida en igual medida tanto por la garantía de la paz y la seguridad, como por la aspiración de que el orden estatal sea reconocido como legítimo. Esta fundamentación postmetafísica del derecho permite plantear el problema de su legitimidad. Sólo aquel derecho que presenta una adecuación con los principios constitucionales puede esperar una obediencia calificada de los ciudadanos, una obediencia que prevé la posibilidad de la de la desobediencia. No obstante, esta forma de disidencia requiere que nunca ésta se ejercite fuera del ámbito constitucional. Habermas no defiende el uso revolucionario de la desobediencia civil. Velasco sostiene que siempre se vincula a la desobediencia civil con convicciones morales y que por ello se pasa por alto el hecho de que los protagonistas de esta forma estratégica de acción colectiva no apelan a su conciencia moral sino a principios reconocidos en el ordenamiento jurídico. Se trata de un ejercicio de autonomía política del individuo. La identificación de los desobedientes como seguidores de una ética de la convicción sería sólo una estratagema interesada. En términos de Weber, la desobediencia civil es una manifestación de la ética de la responsabilidad o de la ética de la convicción? En la desobediencia civil hay una explícita llamada de atención a la opinión pública y si se acepta el castigo legal es para que sirva de revulsivo. Resulta cínico que se condene moralmente a los desobedientes por el hecho de emplear medios moralmente injustificables. Esto es, las iniciativas no deben justificarse sólo por aquello que las motiva (ética de la convicción), sino también por los efectos que se derivan de ellas (ética de la responsabilidad). La desobediencia civil no puede ser separada de la crisis de los sistemas democráticos, es decir, su práctica ha de ser entendida como una crítica en clave democrático-radical de los procedimientos representativos tradicionales. Un argumento a favor de la desobediencia civil sería su adecuación al principio básico de cualquier estado democrático, esto es, la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas. La acción política cada vez más discurre en las sociedades avanzadas por cauces menos institucionalizados, lejos de las opciones de partido. En última instancia, si la insatisfacción persiste lo más apropiado sería corregir algunas disfuncionalidades y de ahí la búsqueda de nuevas formas de participación que no pasen por el tamiz burocratizado de los partidos políticos. Los desobedientes invocan principios morales que sirven de marco normativo a la democracia. En la justificación por parte de quienes desobedecen se entrecruzan razones jurídicas y político-morales. El disidente busca otras vías de participación no convencionales y ello no significa que sea antidemócrata sino más bien un demócrata radical. De modo que una interpretación adecuada de la desobediencia civil sería considerarla como un complemento de la

Sin embargo, eso todavía no explica porque preferir un la reivindicación de un proyecto liberal como el de Habermas, sobre uno que claramente se opone a todos los proyectos occidentales modernos, y en ese sentido, también liberales. La razón es simple, y está dentro de la propia teoría de Habermas: en el capitalismo tardío, la expansión sistémica es de tal magnitud, que es imposible pensar en una contracción del sistema que lo haga desaparecer o ceder nuevamente frente al dominio del mundo de la vida. Por triste que resulte el diagnóstico, en las sociedades postindustriales las crisis se contienen dentro del propio sistema, y aun si devienen en crisis subjetivas – lo que no es difícil porque la crisis es vidente y los individuos normalmente son concientes de ella -, nunca pasan de ser crisis estructurales a ser crisis funcionales. Es decir, el propio capitalismo ha ideado métodos de contención de las crisis, lo que en todo caso ha representado una expansión de la colonización del mundo de la vida.

A partir de ese diagnóstico, no es difícil deducir por qué Habermas termina reivindicando el proyecto liberal y buscando su reconstrucción antes que su reemplazo definitivo: porque no queda otra opción. De hecho, esa es la misma razón por la que

democracia, indispensable para la creación y sostenimiento de una cultura política participativa. El disenso es tan esencial como el consenso. La disidencia tiene una función creativa con un significado propio en el proceso político. Y en este contexto, la desobediencia civil puede ser un instrumento imprescindible para proteger los derechos de las minorías sin violentar por ello la regla de la mayoría, dos principios constitutivos de la democracia. La nueva cultura emergente que representan los movimientos sociales exige, para profundizar en el componente participativo, una mayor valoración de la disidencia política. Malem sostiene que Habermas observa que el diálogo que se practica en las sociedades democráticas occidentales no se asemeja a la situación por él formulada. Habermas señala que el estado moderno ha nacido con un déficit de legitimidad moral dado que no representa los intereses de todos los miembros de la comunidad. Las sociedades del capitalismo tardío padecen una gran penuria de legitimación. A partir de este diagnóstico, la desobediencia civil debe estar constituida por actos destinados a la mayoría gobernante para que reconsidere su posición. Tal acto de disidencia debe quedar sopesado entre la legitimidad y la legalidad. Sólo entonces, según Malem, señala el hecho de que el estado democrático de derecho rechaza todas las formas de encarnación jurídica, en el sentido positivo, con sus principios constitucionales legitimadores. En el tratamiento que Habermas le da a la desobediencia civil es menester tener en cuenta el diagnóstico que él hace respecto de las sociedades modernas. Dicho de otro modo, la desobediencia civil sería una muestra de una cultura política madura cuya decisión de corregir los problemas de legitimidad se evidencia en la aceptación de la disidencia como forma de participación y deliberación en la política democrática. Cfr. Mejía, ***La problemática iusfilosofica de la obediencia al derecho***, Op.Cit.

accede a las críticas de Alexy respecto del Derecho, porque se reconstruye el derecho de la misma forma que la comunicación, o la crisis va a extenderse hasta la completa horadación de las sociedades. Es el mismo diagnóstico de Habermas el que permitió a Alexy formular sus críticas, y el reconocimiento que Alexy reclamaría de Habermas, es el reconocimiento que Habermas reclamaría de Negri.

APÉNDICE. EL PODER CONSTITUYENTE PARA UNA SOCIEDAD FRAGMENTADA Y EN CONFLICTO: EL CASO COLOMBIANO.

La sociedad colombiana, si es que de ella se puede hablar como conjunto, no es solamente como nuestra Constitución lo reclama una pluralidad de ethos originarios, sino una pluralidad de ethos producto de un largo proceso de fragmentación social en el que cada sector de la ciudad, cada ideología diferente, cada labor que se desempeña produce valores que al interior de estos pequeños ethos son los únicos defendibles y que tienden además a ser irreconciliables con los de los otros grupos. Sin que en este momento valga la pena detenernos en las causas de la fragmentación social que nos es evidente, pensemos solamente que una fragmentación de este calibre requiere como mínimo la integración de estos ethos en una estructura en la que todos ellos sean defendibles y en la que además sea posible un mínimo grado de convivencia sin agresión. Como se explican los congresos constituyentes desde la teoría de Habermas, el que ocurrió en Colombia en 1991 debió ser un congreso para reintegrar a la sociedad en sí misma y para relegitimar el derecho dentro de nuestra sociedad en tanto consagrara positivamente los acuerdos que dialógicamente debieron lograrse para tal fin. La Constitución de 1991, cuya pretensión original fue ampliar el pacto definido por la Constitución de 1886 y reducido drásticamente por el plebiscito de 1957 que dio

nacimiento al Frente Nacional, se revela hoy como el producto de un contrato parcial que debe ser extendido⁴³². Ampliación tanto en la letra misma de la Constitución como en la adecuación de su espíritu a unas circunstancias que exigen que se le de cabida en el manejo del Estado y las estructuras básicas de la sociedad a sujetos colectivos que quedaron por fuera del contrato del 91⁴³³. No es gratuito que una importante porción de la comunidad académica local, sino es que toda ella, propenda por una noción del poder constituyente completamente radicado en la soberanía popular, ya no entendida en los términos clásicos del contractualismo, sino en una versión corregida de esta idea que construye esta soberanía en una visión procedimentalista. Es decir, la soberanía popular no puede tener un contenido pétreo, sino que su ejercicio permanente y reflexivo debe estar garantizado por el propio ordenamiento mediante mecanismos de participación que aseguren la deliberación y la concertación aún de las minorías, y en todo caso el ordenamiento jurídico siempre será susceptible de modificarse cuando la soberanía popular entendida como procedimiento así lo decida⁴³⁴.

⁴³² Jesús Vallejo Mejía, *Reflexiones críticas sobre la Constitución de 1991 en La Constitución por Construir*, Centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2001, pp. 13-29.

⁴³³ Oscar Mejía Quintana y Maritza Formisano Prada, “*Hacia una asamblea constitucional como instrumento de democratización y herramienta de paz en Colombia*” En: *Revista de Estudios Sociales*, Bogotá, D.C., Facultad de Ciencias Sociales (U. de Los Andes), No. 1, 1998.

⁴³⁴ Prueba de lo anterior son los textos de Guillermo Hoyos Vasquez, *Democracia y Derecho: el debate entre Habermas y Rawls*, en: *Revista Pensamiento Jurídico*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional, Bogotá, No. 8; José Antonio Rivas, Cfr. Rivas y Mejía, Op. Cit.; Oscar Mejía Quintana y Maritza Formisano Prada quienes afirman que la autonomía deliberativa y la amplia participación de los sujetos colectivos, que se pretendían hacer efectivas en el proceso de elaboración de la Constitución de 1991, fueron violentadas por el ataque militar a Casa Verde, el “Acuerdo de la Casa de Nariño” y por las presiones del narcotráfico. La nueva constitución se encuentra en crisis puesto que no ha logrado consolidarse entre los sujetos colectivos en conflicto, esto por el esquema restringido neoliberal de la asamblea constituyente de 1991 y por el formalismo de nuestro sistema jurídico. El no existir una amplia participación del pueblo colombiano en los procesos constitucionales en donde se toman decisiones de interés general, ha agudizado el conflicto armado en Colombia, pues la única alternativa de la población excluida para afrontar la crisis económica, política y social es la guerra. Así las cosas, la superación de la crisis de legitimidad solo tiene una alternativa plausible, esta es la convocatoria a una Asamblea Constitucional que reforme la Constitución de 1991; para tal efecto deben convocarse a todas aquellas facciones excluidas del pacto constitucional de 1991, las eventuales reformas deben concretar un

Los mecanismos de participación, diseñados o bien para proponer cambios en la normatividad y la actividad estatal, o bien para surtir estos cambios de forma directa, pueden considerarse inexistentes mientras sigan diluidos en el ritualismo procedimental que siempre permitirá declarar *inexequible* cualquier intento, o mientras permanezca en ellos esa condición que deliberadamente los asiste y que los hace accesibles solamente para quienes tienen el poder político y el dinero suficiente para recoger números inalcanzables de firmas, como la práctica lo ha demostrado hasta ahora.

Por eso el diagnóstico de Habermas es de altísima utilidad, porque un pacto de interesados sólo se sustenta en fe en la legalidad, y de plano excluye la posibilidad del consenso. El resultado de las sociedades así fundamentadas no ha sido otro que el de la desintegración, no sólo por vía económica como era de suponerse en una competencia de mercado, sino también por vía ética y cultural. El Derecho que responde al pacto de interesados, ya no responde a las necesidades de las sociedades postindustriales que lo sucedieron.

modelo de democracia deliberativa. Cfr., Oscar Mejía Quintana y Maritza Formisano Prada, Op. Cit.; Mejía, por otro lado, *afirma* que la interpretación constitucional legítima prioriza lo que es igualmente justo para todos más que lo que es bueno para los de un grupo determinado. La revisión judicial en el paradigma discursivo-procedimental debe rectificar las injusticias, antes que solucionar disfunciones procedimentales. El paradigma procedimental induce a que el procedimiento sea filtrado por el principio discursivo. Mejía, ***“La Teoría del Derecho y la Democracia en Jürgen Habermas: En torno a Faktizität und Geltung”***, Op. Cit; En otro de los documentos escritos de este autor se considera a la constitución como un proceso continuo, como un texto abierto. ***“La Constitución como fruto del consenso de la ciudadanía define los términos de razonabilidad de la interpretación constitucional”***. El juez constitucional es intérprete de mundos-vitales, así como de textos y tradiciones jurídicas. Las formas de desobediencia al sistema jurídico como la desobediencia civil o la insurgencia, deben ser interpretadas por el tribunal constitucional como exámenes de constitucionalidad sobre la abortada materialización de los derechos fundamentales, al tiempo que deben ser reivindicadas como legítimas manifestaciones de resistencia ciudadana. Cfr., Mejía, ***La problemática iusfilosófica de la obediencia al derecho y la justificación constitucional de la desobediencia civil***, Op. Cit.; en fin, en el recuento que hace Ciro Angarita sobre la concepción de poder constituyente, no solo como teoría importada, sino como el desarrollo sufrido en Colombia, lo que permite establecer es justamente que la mayoría de la doctrina o bien se ha puesto de lado del contractualismo clásico o bien del lado de la noción del paradigma consensual discursivo (soberanía popular entendida como procedimiento), dentro de la que el mismo se inscribiría. Cfr., Ciro Angarita, Op. Cit., p. 237 - 25

En efecto, Habermas ha mostrado cómo la figura del Estado Social de Derecho tiene cuatro supuestos: un estado-nación con presencia territorial homogénea; un estado fiscal, fundado en lo anterior, que garantice una viabilidad económica mínima sin la cual no es posible; un estado democrático fundado en una legitimidad popular suficiente; y, finalmente, una concepción simbólica de pueblo que garantice la solidaridad de la población en general. Sólo sobre una base tal puede desplegarse la figura del Estado Social. La pregunta que se impone es: ¿Cuándo no existen esas condiciones, que es lo que en realidad se está propiciando? Lo que se propicia es la imposición de una estructura ideológico-represiva de control, una figura de manipulación política para lograr el apoyo ciudadano que una Constitución de mayorías, no de consenso político nacional, requería para ser mínimamente legitimada por el conjunto de la ciudadanía.

Pero esa recepción, como la del Estado Social, una vez más retomó lo menos indicado que estado del arte universal recomendaba, olvidándose de las dos lecturas que el republicanismo admite en nuestros tiempos. De una parte, un neo-republicanismo, de corte anglosajón, que básicamente se concibe como un reformador del liberalismo, imprimiéndole las virtudes cívicas de las que parece carecer. Y, de otra, el post-republicanismo, de ascendencia francesa, que, recuperando sus raíces, intenta ser una alternativa a la postura liberal (y también socialista⁴³⁵) generando lo que hoy se denomina en la filosofía política, una democracia deliberativa⁴³⁶.

De ahí se infiere, como lo plantea Habermas, la necesidad de concebir normativamente (en términos político-morales) el texto constitucional como un proceso

⁴³⁵ Al respecto consultar la puntual distinción de Luc Ferry, Op. Cit., pp. 118-136.

⁴³⁶ Sylvie Mesure y Alain Renaut, *La discussion republicaine du libéralisme moderne en Histoire de la Philosophie Politique*, Paris, Calmann-Levy, 1999, Tomo IV, pp. 317-359; Philip Pettit, *Republicanism*, Paidós, Barcelona, 1999; Andrés Hernández (comp.), *Republicanism Contemporáneo*, Siglo del Hombre, Bogotá, 2002.

falible, abierto, en construcción⁴³⁷. Un proceso que al tener que ser refrendado popularmente, le impone el reto a la ciudadanía de mantenerlo abierto, haciendo de la Constitución un pacto por la paz y la reconciliación, sentimiento por el cual fue originalmente convocada la Constituyente, y no un pacto para la guerra, como el consenso de las élites quiere presentarlo en estos momentos⁴³⁸.

Esta paradoja dilemática podría ser conciliada a través de lo que Habermas denomina procedimentalización de la soberanía popular. Pero, ¿Cómo se procedimentaliza la soberanía popular en un sistema en crisis como el nuestro? En Colombia se presentan dos obstáculos estructurales a esta pretensión: el texto constitucional está en muchos de sus apartes, por las razones expuestas, en contravía de su espíritu participativo y la soberanía popular fue restringida y maniatada -en la ambigüedad del propio texto- estableciendo formalismos que la cercenan y la hacen imposible. El juez constitucional se ve, pues, imposibilitado para poder conciliar constitución y soberanía popular al quedar preso de esas dicotomías que su propio reglamento interno no logra equilibrar⁴³⁹.

Adicionalmente, hay que tener en cuenta que la Constituyente de 1991 no fue representativa de la totalidad de las “formas de vida” que se encuentran en Colombia, y de allí por qué el acrecentamiento del conflicto armado es también sintomático del inconformismo y la discriminación social y cultural que se han generado. Al no tener en cuenta a un gran número de sujetos colectivos, al no sentirse estos representados ni cobijados por la Constitución, al dar testimonio, en su situación de exclusión vital, social

⁴³⁷ Habermas, “*La soberanía popular como procedimiento*” En: Op. Cit.; *Facticidad y Validez*, Op. Cit.

⁴³⁸ Fernando Vallespín, “*Reconciliación a través del derecho*” En: J.A. Gimbernat (ed.), *La Filosofía Moral y Política de Jürgen Habermas*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1997, pp. 199-223.

⁴³⁹ Ver del Magistrado Ciro Angarita, Aclaración de un Voto al Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 002 del 92).

y política, del esquema de dominación ideológica y periferización hegemónica que en representa ese poder constituido del 91, el poder constituyente popular que tales sectores encarnan no puede sino reclamar, para superar la constitucionalización de la mentira que la Constitución encarna -pese a ella-, su ampliación irrestricta hasta cuando en ella quepan y se vean reflejados todas las formas de vida que no han podido sentirse parte de este país y para quienes supuestamente fue concebida esta Constitución.

Este supuesto tiene dos consecuencias para enfrentar la crisis colombiana: la primera es reconocer la legitimidad de las diversas expresiones de desobediencia civil, la que tendría que ser interpretada por el Tribunal Constitucional como una defensa activa de los derechos fundamentales. Incluso de la aceptación, en un contexto de exclusión institucionalizada como el nuestro, de que la disidencia y resistencia ciudadanas -en todas sus expresiones legales y subversivas- estaría constitucionalmente justificada⁴⁴⁰, pese a la paradoja que ello representaría. Y, segundo, que si la Constitución del 91 no recogió todas las perspectivas ciudadanas, todas la eticidades que componen este país, se impone la necesidad ineludible de explorar y definir cual es el modelo de poder constituyente que mejor se adapta a la idiosincrasia, a la identidad, al *ethos* colombiano para no repetir la concepción de constituciones ideales que no se adaptan al ser de nuestra población y a la realidad de nuestro país.

⁴⁴⁰ Oscar Mejía Quintana, *La Problemática Jusfilosófica de la Obediencia al Derecho y la Justificación Constitucional de la Desobediencia Civil*, Op. Cit.; “*Tribunal constitucional, desobediencia civil y democracia deliberativa*” En: Andrés Hernández (comp) Op. Cit.

BIBLIOGRAFÍA

1. PRINCIPAL (citada en el texto)

- Álvaro Francia, *Teoría General de los Sistemas*, Librería Agropecuaria, Buenos Aires, 1984
- Andrés Hernández (comp.), *Republicanismo Contemporáneo*, Siglo del Hombre, Bogotá, 2002.
- Antonio Negri, *De la transición al poder* constituyente En: <http://usuarios.lycos.es/pete-baumann/documentos.html>
 - o *Dominio y Sabotaje*, El viejo topo, Barcelona, 1979
 - o *El poder constituyente*, Editorial Prodhufi - Libertarias, Madrid, 1994
 - o *Fin de Siglo*, Barcelona, Paidós, 1992
 - o *Imperio*, Desde Abajo, Bogotá, 2001
 - o *La Anomalía Salvaje. Poder y Potencia en Baruch Spinoza*, Anthropos, Barcelona, 1993
 - o “*Meditando sobre la vida: autorreflexión entre dos guerras*”, En: *Revista Anthropos*, No. 144, Mayo de 1993, Editorial Anthropos, Barcelona
 - o *Ocho tesis preliminares para una teoría del poder constituyente*, En: <http://usuarios.lycos.es/pete-baumann/documentos.html>
- Arturo Matson Figueroa. *Conferencia el 24 de mayo de 1990* en el Centro de convenciones dentro de un foro sobre constituyente organizado por el Concejo Municipal de Cartagena. En: *Revista Jurídica de Cartagena*
- Bernard Peters, *Rationalität, Recht und Gesellschaft*, Frankfurt am Main: 1991

- Bruce Ackerman, *El Futuro de la Revolución Liberal*, Ariel, Barcelona, 1995
- Carlos Morales de Setién Ravina, *La racionalidad Jurídica en crisis: Pierre Bordieu y Gunther Teubner*, Estudio preliminar, *La fuerza del derecho*, Nuevo pensamiento Jurídico, Ediciones Uniandes, Instituto pensar, Siglo del hombre editores, Bogotá, 2000
- Cesar Augusto Rodríguez, “*Hermenèutica constitucional y activismo judicial*”, En: *Revista de Derecho Público*, Universidad de los Andes, Bogotá, Numero 7, Febrero de 1997, p.160
- Charles Francois, *Enfoque sistémico en el estudio de las sociedades*, Cuadernos del Gesi, Buenos Aires 1986
 - o *Diccionario de Teoría General de Sistemas y Cibernética*, Gesi, Buenos Aires, 1992
 - o *El uso de modelos Sistemicos-Ciberneticos como Metodología Científica*, Cuaderno Gesi, No. 8
- Corte Constitucional Colombiana, *Acuerdo 002 del 92 por el cual se adopta el Reglamento Interno de la Corte Constitucional*, Aclaración de Voto, Magistrado Ciro Angarita Barón
- Daniel Guerin, *La Lucha de Clases en el Apogeo de la Revolución Francesa 1793-1795*, Alianza Editorial, Madrid, 1973.
- Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, Artículo 16.
- Enrique Serrano, “*Racionalización social y legitimación*” En: *Legitimación y Racionalización*, Anthropos/UAM, Barcelona/México, 1994, pp. 181-214.
- Eric Alliez, “*Spinoza más allá de Marx*” En: *Revista Anthropos*, No. 144, Mayo

- de 1993, Editorial Anthropos, Barcelona
- Ernesto Grun, **Una visión sistémica y cibernética del Derecho**, Buenos Aires, 1998, Versión electrónica divulgada en el n° 3, 1.999/2.000, de la Revista Telemática de Filosofía del Derecho, www.terra-juridica.com/filosofia
 - Felix Cohen, El **método funcional en el Derecho**, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996
 - Fernando Vallespín, ***“Reconciliación a través del derecho”*** En: J.A. Gimbernat (ed.), **La Filosofía Moral y Política de Jürgen Habermas**, Biblioteca Nueva, Madrid, 1997, pp. 199-223.
 - Franca D’Agostini, ***“Postestructuralismo y Postmodernismo”*** En: **Analíticos y Continentales. Guía de filosofía de los últimos treinta años**, Cátedra, Madrid
 - Gilles Deleuze, ***“La anomalía salvaje: un gran libro”*** En: **Revista Anthropos**, No. 144, Mayo de 1993, Editorial Anthropos, Barcelona
 - Guillermo Hoyos Vasquez, ***Democracia y Derecho: el debate entre Habermas y Rawls***, en: **Revista Pensamiento Jurídico**, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional, Bogotá, No. 8
 - Gustavo Zagrebelsky, ***“los caracteres generales del derecho consitucional actual***, En: **El derecho dúctil**, Trotta, Madrid
 - H. Willke, **Ironie des Staates**, Frankfurt am Main, 1992
 - H.L.A. Hart, **The Concept of Law**, Oxford University Press, Oxford, 1961.
 - Hanna Arendt, **The Origins of Totalitarianism**, Harvest Book, New York, 1973
 - Hans Kelsen, **Teoría Pura del Derecho**, Editorial Losada, Buenos Aires, 1946.
 - Isabel Cristina Jaramillo, ***“El liberalismo frente a la diversidad cultural”***, en:

- Revista de Derecho Público**, No. 7, Febrero de 1997, Universidad de Los Andes
 – Facultad de Derecho, Bogotá
- J. Elster, **The Cement of Society**, Cambridge University Press, Cambridge, 1989
 - Jean Cohen & Andrew Arato, **Sociedad Civil y Teoría Política**, Mexico, F.C.E., 2000.
 - Jean Yves Calvez, **El pensamiento de Carlos Marx**, Taurus, Madrid, 1962,
 - Jesús Vallejo Mejía, **Reflexiones críticas sobre la Constitución de 1991** En: **La Constitución por Construir**, Centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2001
 - John Rawls, **A Theory of Justice**, Harvard University Press, Cambridge, 1971
 - Jordi Sánchez, **“Del obrero – masa , al obrero social: más allá de Lenin”** En: Revista Anthropos, Op. Cit., p. 54
 - José Estevez, **“La constitución como proceso”** En: **La Constitución como Proceso y la Desobediencia Civil**, Trotta, Madrid, 1994
 - Juan Antonio García Amado, **La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann**, Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho No 5, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Enero de 2001.
 - Jürgen Habermas, **“Appendix I. Popular Sovereignty as Procedure (1988)”** En: **Between Facts and Norms**, MIT Press, Cambridge, 1996
 - **Ciencia y Técnica como Ideología**, Paidós, Barcelona, 1991
 - **Conciencia Moral y Acción Comunicativa**, Península, Barcelona, 1985
 - **Dos Lecciones: Cómo es posible la legitimidad por medio de la legalidad y Acerca de la idea del estado de derecho**, David Sobrevilla

- (Comp.), *El Derecho, la Política y la Ética*, Siglo XXI, México, 1991
- *Escritos sobre Moralidad y Eticidad*, Paidós, Barcelona, 1991
 - *Facticidad y Validez*, Trotta, Madrid, 1998
 - *Habermas y la Modernidad*, Cátedra, Madrid, 1991
 - *La Lógica de las Ciencias Sociales*, Técnos, Madrid, 1988
 - *La Política del Diálogo Liberal*, Gedisa, Barcelona, 1998.
 - *La Reconstrucción del Materialismo Histórico*, Taurus, Madrid, 1992
 - *Problemas de Legitimación en el Capitalismo Tardío*, Amorrortu, Buenos Aires, 1975
 - “Soberanía popular como procedimiento” En: *Revista Foro*, Foro por Colombia, Bogotá, 1990, No. 12
 - *Teoría de la Acción Comunicativa*, Taurus, 1989, Tomos I y II
 - *Teoría Política en el Estado de Bienestar*, Alianza, Madrid, 1994
- Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1964
 - Karl Marx, Federico Engels, *La ideología Alemana*, En: *Marx – Engels Obras Escogidas*, Editorial Tupac Amará, Bogotá, 1975
 - Karl Marx, *Debates sobre ley castigando robos de leña*, En: *Marx Escritos de Juventud*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987
 - *Introducción a la crítica de la economía política*, escritos de juventud, Serie argumentos, No. 4/5, febrero – marzo, abril – mayo, 1983, Bogotá
 - *Introducción a la crítica de la “filosofía del derecho” de Hegel*, En: *Marx y el Derecho, escritos de juventud*, Serie argumentos, No. 4/5, febrero – marzo, abril – mayo, 1983, Bogotá

- *La crítica al programa de Gotha*, Circulo Rojo Editores, Bogotá, 1969
- *II Tesis sobre Feurbach*, Felix Burgos Editor, Bogotá, 1981
- Luc Ferry, *De los derechos del hombre a la idea republicana en Filosofía Política*, México, F.C.E., 1991, Tomo I
- L. Kohlberg, *The Philosophy of Moral Development*, San Francisco, 1981.
- Ludovico Silva, *Marx y la Alienación*, Monte de Avila Editores C. A., Caracas, 1983
- Michel Foucault, *La verdad y sus formas jurídicas*, Gedisa, Barcelona
 - *Vigilar y Castigar*, Siglo XXI, México, 1980
- Michel Hardt, “*La constitución de la ontología: Negri entre los filósofos*” En: *Revista Anthropos*, No. 144, Mayo de 1993, Editorial Anthropos, Barcelona
- Niklas Luhmann, *Derecho y Sistema*, Paidós, Barcelona, 1990
 - “*El Derecho como sistema social*” en *Revista No hay Derecho No. 11*, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1994
- Nogueira, *Editorial*, En: *Revista Anthropos*, No. 144, Mayo de 1993, Editorial Anthropos, Barcelona
- Norberto Bobbio, *The Future of Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1987.
- Oscar Mejía Quintana y José Antonio Rivas Ocampo, “*Consenso y opinión pública o regla de la mayoría. El procedimiento decisonal de la Corte Constitucional*”, En: *Pensamiento Jurídico*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional, Bogotá

- Oscar Mejía Quintana y Maritza Formisano Prada, “*Hacia una asamblea constitucional como instrumento de democratización y herramienta de paz en Colombia*” En: *Revista de Estudios Sociales*, Bogotá, D.C., Facultad de Ciencias Sociales (U. de Los Andes), No. 1, 1998.
- Oscar Mejía Quintana, *Derecho, legitimidad y democracia: desarrollo y conflicto de los paradigmas jurídico-políticos en las sociedades en transición*, Bogotá, Temis, 1998
 - o “*Elementos para una reconstrucción del Estatuto Epistemológico de la Filosofía del Derecho*”, Publicado en: *Actas del Primer Congreso Iberoamericano de Filosofía Política*, Universidad de Alcalá de Henares - España, 2002
 - o *La problemática iusfilosofica de la obediencia al derecho y la justificación constitucional de la desobediencia civil*, Universidad Nacional, 2002
 - o “*Tribunal constitucional, desobediencia civil y democracia deliberativa*” En: Andrés Hernández (comp.), *Republicanismo Contemporáneo*, Siglo del Hombre, Bogotá, 2002.
- *Pensamiento jurídico de Ciro Angarita Barón*, Universidad de los Andes. Cátedra por la niñez de Colombia Ciro Angarita. 1999.
- Philip Pettit, *Republicanismo*, Paidós, Barcelona, 1999;
- Rais Bussom, “*Nos encontramos frente a la primera crisis del postfordismo. Entrevista a Antonio Negri*” En: *Revista Anthropos*, No. 144, Mayo de 1993, Editorial Anthropos, Barcelona

- Remigio Conde, *Sociedad, Estado y Derecho en la Filosofía Marxista*, Uniandes, Bogotá, 1968
- Robert Alexy, *El Concepto y la Validez del Derecho*, Barcelona: Gedisa
- Robert Dahl, *Democracy and Its Critics*, New Haven, Connecticut, 1989.
- Roman Feher, "*La sociología de Antonio Negri*" En: *Revista Anthropos*, No. 144, Mayo de 1993, Editorial Anthropos, Barcelona
- Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge University Press, Cambridge, 1977.
- Santiago López Petit, "*Marx más allá de Marx*", En: *Revista Anthropos*, No. 144, Mayo de 1993, Editorial Anthropos, Barcelona
- Simone Chambers, "*Discourse and democratic practices*" En: Stephen White (Edr.), *Habermas*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995
- Sylvie Mesure y Alain Renaut, La discussion republicaine du liberalisme moderne en Histoire de la Philosophie Politique, Paris, Calmann-Levy, 1999, Tomo IV, pp. 317-359 ;
- Talcott Parsons, *El Sistema Social*, Alianza, Madrid, 1984
- Thomas McCarthy, "Problemas de legitimación en el capitalismo avanzado" En: *La Teoría Crítica de Jürgen Habermas*, Técnos, Madrid, 1987, pp. 414-445
- Thomas S. Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, Santa Fe de Bogotá, 1998
- Tully James, *Strange Multiplicity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997
- Vladimiro Naranjo, *Teoría Constitucional e Instituciones políticas*, Temis,

Santafé de Bogotá, 1994

- Walter Buckely, *La sociología y la teoría moderna de los sistemas*, Amorrortu, Buenos Aires, 1977
- Weber, *Economía y Sociedad*, México: F.C.E., 1987
- William Outhwait, *Habermas: A Critical Introduction*, Stanford University Press, Stanford, 1994, pp. 58-67.
- Willis Santiago Guerra Filho, *Autopoiesis del Derecho en la sociedad posmoderna*, Livraria Do Avogado, Porto Alegre, 1997.

2. SECUNDARIA (no citada en el texto)

- Oscar Mejía Quintana, *Justicia y democracia consensual*, Siglo del hombre Editores, Bogotá. Presentación de Guillermo Hoyos.
- E. Boutmy, *Etudes de droit constitutionnel: France, Anglaterre, Etats Unis*, 1885, 3ª edición París, 1909
- Roberto Gargarella, *Las teorías de la justicia después de Rawls*, Paidós, Bogotá, 1999
- Delfín Grueso, *Rawls: una hermenéutica pragmática*, Editorial Universidad del Valle, Cali, 1997,
- Ricardo Zapata, *Ciudadanía, democracia y pluralismo cultural*, Anthropos, Barcelona, 2001
- Fernando Vallespín, *Nuevas Teorías del Contrato Social: John Rawls, Robert Nozick y James Buchanan*, Alianza Editorial, Madrid, 1985, Capítulo 6

- John Rawls, *Liberalismo Político*, Critica, Barcelona, 1998
-