

Quintana, Eduardo M., *Filosofía jurídica, política y moral, en Jürgen Habermas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2007.

El pensamiento habermasiano y su contexto histórico

La lectura del presente libro me ha aportado mucho más de lo que esperaba: no sólo se cifran aquí las claves del pensamiento de este filósofo alemán, de su complejo y no siempre coherente pensamiento, sino que se hace un esfuerzo por situarlo en las encrucijadas de la historia de la filosofía, con lo cual uno termina repasando y profundizado la evolución del pensamiento de los últimos dos siglos. Se muestran aquí las tesis principales de John Rawls, de Ronald Dworkin, Niklas Luhmann, de la Escuela de Frankfurt, de Gadamer, además de los clásicos Kant, Hegel y Marx, que mucho influyeron en su pensamiento (a ello se dedica especialmente en los capítulos I, II y IV). Esto evidencia la buena metodología utilizada por Quintana, que no solo se limita a exponer el pensamiento del autor estudiado, sino que adecuadamente indica qué autores influyeron en su vida y cuál fue el contexto cultural que marcó su pensamiento.

Con estos antecedentes el lector se encontrará en una buena posición para captar a profundidad cómo nació, qué aspiraciones, aciertos y límites eventualmente puede mostrar la teoría de la acción comunicativa de Habermas. Esto resulta sumamente necesario para estudiar a autores como el de Düsseldorf, porque la filosofía de Habermas ciertamente no nació de una *epoché* fenomenológica que comienza el análisis procurando eliminar todo pre-judicio, ni de un pensamiento que se pretenda imparcial, sino de unos cometidos (o prejuicios¹) muy claros contra la filosofía pasada, bien definidos por el mismo autor: la tarea de la filosofía es la de emanciparse de la metafísica, de la *techné* del positivismo (volviendo al razonamiento práctico) y la de legitimar la moral, el Derecho y el poder. Por eso la modernidad, que emprendió esta tarea sin lograr culminarla, no fue sino “un proyecto inacabado”.

Muchos de los grandes filósofos han generado su sistema de pensamiento a partir de su propia teoría del conocimiento. Esto es manifiesto en Habermas, cuya teoría del conocimiento determinó su teoría comunicativa, eje de su sistema². Desde sus inicios, Habermas siguió de cerca la gnoseo-

1 Aclaro que Quintana no habla de “prejuicios”, sino que esta es una forma de explicar mía.

2 Como bien lo explica Quintana, “lo que Habermas propone como ‘teoría’ es un método que se transforma en sistema: la comunicación intersubjetiva mediante la cual los interlocutores, desde una ‘situación ideal del habla’ (sin coacciones y desinteresadamente), razonan

logía kantiana, a la que introdujo el concepto de “intereses” en el marco del conocimiento, que llegaron a ser *quasi trascendentales* (en contra de las categorías *trascendentales* kantianas). Entonces distinguió tres tipos de intereses que determinan el conocimiento: a) el interés técnico, que motiva el conocimiento en las ciencias empírico-analíticas; b) el interés práctico, que motiva las ciencias histórico-hermenéuticas, y c) el interés emancipativo, que motiva las ciencias emancipatorias que están al servicio de la autorreflexión crítica y se ocupan de los medios de dominio buscando suprimir las distintas formas de dominación social. Aquí se nota la gran influencia que Engels y Marx tuvieron en su pensamiento. Pero a diferencia de ellos, Habermas entiende que el cambio social debe darse en el ámbito de la comunicación y el entendimiento entre los sujetos. Termina, así, cayendo en la convicción de que los contenidos de la ética, la moral, el Derecho y la política deben ser definidos por un diálogo comunitario realizado en las mejores condiciones posibles, donde el mejor argumento convenza a todos. En su defecto –no se explica bien por qué– bastará atenerse al criterio de la mayoría. A partir de su obra, *Teoría de la acción comunicativa* (1981), su análisis sobre el discurso terminará fundamentando su ética discursiva, la defensa de la democracia deliberativa, los principios del Estado de Derecho y las bases requeridas para configurar una esfera pública mundial.

Crítica a la filosofía de Habermas

¿A dónde conduce una filosofía que desde el inicio parte con estos cometidos (o prejuicios)? Parece claro que no acertará a descubrir el rol que el mundo extramental (personas, cosas, cosmos, etc.) puede jugar en el Derecho, la moral, la ética y la política. Si el cometido de la filosofía es liberarse de toda ontología –cosa que, por lo demás, no consigue Habermas³–, toda reflexión sobre estos elementos se verá emponzoñada por los prejuicios asumidos. En realidad, esto no debería atribuírsele a Habermas, sino a los pensadores que le preceden, de los cuales es absolutamente predatario: Kant a la cabeza, la escuela neokantiana que escinde irreconciliablemente el “ser” y el “deber ser”, los nominalistas, entre otros antimetafísicos. Con el prejuicio de

dialógicamente hasta arribar a un acuerdo, basado en ‘el mejor argumento’. En definitiva, ‘el pienso’ cartesiano es sustituido por el ‘pensamos y argumentamos’ habermasianos, sin recurso alguno a la experiencia, sino sólo a los razonamientos convincentes” (p. 192).

3 Como bien explica Quintana, en los capítulos finales del libro, Habermas no puede desembarazarse de un mundo externo consistente, que llama el “mundo de la vida” y termina ontologizando también al discurso. Así, de forma taimada y sin admitirlo, termina aceptando un mínimo de metafísica –una metafísica amputada–, la mínima necesaria para justificar su pensamiento.

que la realidad extramental es inaccesible, los únicos parámetros posibles de verdad, razonabilidad, corrección o como quiera llamárseles⁴ son internos al ser humano (los fenómenos o emociones que siente, las categorías que estructuran el pensamiento, las ideas innatas para los racionalistas, etc.). Una teoría así es incapaz de explicar las cosas más evidentes. Por poner un ejemplo, el concepto “recursos escasos”, tan utilizado en el derecho de las telecomunicaciones y que confiere al Estado unas facultades muy especiales a la hora de asignar frecuencias, no es fruto del diálogo consensuado, sino de una realidad muy concreta: los recursos están contados y son pocos. Y lo mismo sucede con otros conceptos extraídos de la realidad en el derecho minero, ambiental, de la salud o inmobiliario.

La filosofía de Habermas tiene *a cuore* la meta de la emancipación, pero en un universo donde la ontología no tiene cabida y donde el diálogo lo define todo, no se sabe bien de qué debe emanciparse la persona: ¿del dinero o de la pobreza?, ¿de la ley o de no-ley?, ¿de lo bueno o de lo malo?, ¿de igualdad ramera o de la desatención a lo peculiar? Al final del camino todo esto queda en manos de las construcciones generadas por el diálogo social, cuya expresión máxima se trasluce en el diálogo político capaz de conversar y consensuar leyes, al menos en el criterio de la mayoría. Este diálogo político termina así convirtiéndose en parámetro de toda moral, ética y Derecho. En el fondo, no hay parámetro material estable que defina el norte de la filosofía habermasiana. Habermas prende las alarmas cuando alguien quiere hacer metafísica, levanta sospechas sobre el conocimiento experiencial, sobre lo que nos dicen nuestros sentidos y sobre todo género de conocimiento tradicional; a cambio, nos pide que solo tengamos por cierta, segura y fiable su teoría comunicativa, madre de todo saber ético, jurídico y político.

Quintana recoge de forma más precisa y detallada la crítica realizada a la teoría de la acción comunicativa, y luego sintetiza los problemas que se vierten en el Derecho de la siguiente manera:

“Resumimos, a continuación, en seis temas las observaciones que merece la noción habermasiana de Derecho: a) otorga al Derecho una hiperfuncionalidad totalmente impropia; b) se le ha imputado incurrir en la denominada ‘falacia normativista’; c) su razonamiento jurídico difícilmente elude la denominada ‘falacia procedimentalista’; d) resulta contradictorio negar contenido material a la moral, pero a la vez subrepticamente aparecen exigencias morales en las condiciones del discurso; e) surge una nueva contradicción derivada de la ante-

4 Ya hasta se duda de hablar de “verdad” y se busca decididamente encontrar algún concepto análogo.

rior entre el procedimiento ‘incondicionado’ y los derechos fundamentales pues éstos, a la vez, condicionarían la legislación positiva; f) resulta ficticio su postulado de una autolegislación en la que se diluyen las mediaciones políticas”.

Quintana analiza en varios lugares el problema de la legalización de la moral. De alguna manera, Habermas busca justificar el Derecho mediante la moral, y paradójicamente termina juridizando la moral. Las normas consensuadas en democracia, que son producto de la acción comunicativa, llegan de este modo a funcionar como “bisagra” que une la moral y el Derecho, y que termina dotándoles de contenido.

Aspectos positivos de la teoría de la comunicación aplicada al Derecho

Antes que seguir con la crítica –bien recogida, por cierto, en el libro–, más interesante resulta ahora considerar qué aportes se le reconocen a la teoría del discurso. A lo largo del libro Quintana también resalta los méritos que ha tenido esta teoría, como el de hacer notar las falencias del positivismo y el intento de recuperar la noción de razonabilidad para el Derecho. Tales pasajes del libro son muy sugerentes y hubiéramos deseado que el autor profundizara mucho más en ellos.

Desarrollando estos pasajes, pienso que los mayores aciertos de Habermas se dan en aquello en lo que decidió centrar principalmente su atención: en el papel que juega la intersubjetividad y el diálogo racional en la moral y en el Derecho. Ya los antiguos se daban cuenta de que dos pares de ojos ven mejor que uno en los temas humanos, donde juega un rol importante el elemento de la libertad. Contra los iusnaturalismos racionalistas hemos de decir que el Derecho no es pura razón; contra los iusnaturalismos extremadamente realistas hemos de destacar que el Derecho no solo es fruto de la naturaleza humana y/o cósmica; en realidad, el Derecho también muestra una fuerte impronta personal, un sello ocasionado por ese íntimo acto de ser personal que –según Polo– es creativo, innovador, original, coexistente, libre. En realidad, como mantiene Habermas, *el Derecho no puede existir sin intersubjetividad, ni puede ser irracional, ni la ley puede nacer sin diálogo comunitario*.

Según los clásicos, *ubi societas ibi ius*. Habermas nos dice un poco más: no basta que exista un conjunto de personas, sino que es necesario que los sujetos actúen lo más honestamente posible para generar las normas de comportamiento. Hay un aporte *personal*, creativo, único, distinto al ontológico-cósmico que hace el sujeto. El acto de ser personal introduce una novedad en el universo, y esto es evidente en los lugares por donde ha pasado

el hombre, donde quedan sus huellas: ciudades, acueductos, construcciones, etc. En este sentido, el Derecho es un constructo humano (aunque no sólo humano). Finnis señalaba que uno de los aportes más extraordinarios de Santo Tomás de Aquino a la Teoría del Derecho consta en la q. 95 de la *Summa*, donde señalaba que el Derecho superior generaba el Derecho inferior por dos vías: la de la *conclusio* y la de la *determinatio*. Habermas, sin quererlo y hasta casi reprochándolo, aporta un poquito más señalando cómo puede realizarse aquella *determinatio* humana. El diálogo racional, hecho en las mejores condiciones posibles y con los mejores argumentos que cada generación posea, es ciertamente lo más conveniente: (i) para que los políticos alcancen más consensos racionales y así emitan las leyes de cada país, y (ii) para que los ciudadanos acepten las leyes y no les resulten una imposición irrazonable. Las autoridades ciertamente tienen el deber de explicar el sentido de sus mandatos, de convencer –en la medida de lo posible– sobre la justicia o conveniencia de sus normas. De igual manera, los ciudadanos han de esforzarse, a través de un diálogo muchas veces diferido (a través de la prensa, noticieros, etc.), en comprender aquello que hay de razonable y justo de las leyes. Esto es lo que realmente otorga la más profunda legitimación a las leyes.

En cierto sentido, Habermas nos parece que entiende más al ser humano, que los modernos. Habermas se ha aproximado al tema desde una moral “en primera persona” y “en sociedad”, y consideramos que esto representa un verdadero acierto. El iusnaturalismo racionalista albergó esperanzas en la posibilidad de escribir un código moral petrificado, incapaz de evolucionar a través de los siglos. Esto solo sería posible si todos los hombres, de todos los tiempos, lo supieran todo. Sin embargo, no parece que esa fuera la condición humana. El conocimiento humano es más bien limitado, educable, acumulativo (las generaciones posteriores tienden a acumular el conocimiento transmitido por las anteriores) y evoluciona con el tiempo, para bien o para mal. Por eso es perfectamente posible que varias sociedades no hayan visto con malos ojos la esclavitud, el divorcio, la desigualdad de la mujer y la poligamia, y que pese a ello hayan surgido hombres justos en tales sociedades, como el santo Rey David, que tenía varias mujeres y esclavos. Es bien conocido que este Rey adúltero, que sin embargo conservaba buenas disposiciones para el diálogo, se dejó convencer por el mejor argumento que el profeta Natán le presentó. Por otro lado, obsérvese que Natán tampoco le reprendió la poligamia, ni la esclavitud (estaría fuera de época), sino solo aquello que su sociedad entendía –dentro de la verdad que había podido captar– que era reprochable.

Perspectivas del pensamiento habermasiano

El pensamiento de grandes autores como Habermas muestra nuevas potencialidades si se introducen aquellas cosas faltantes. A Habermas le faltó, por prejuicio, justamente todo el capítulo de la metafísica. Mucho habría podido avanzar si hubiera desarrollado cómo “el mundo de la vida” influía en el conocimiento humano, determinándolo parcialmente, aunque sin ahogar la libertad, creatividad o “construcción” humana⁵.

También le faltó a Habermas profundizar más en la teoría del conocimiento de los clásicos, especialmente en la doctrina aristotélica. Aunque el Estagirita descubrió el silogismo en los Analíticos, y quedó fascinado con él, jamás fue un “panlogista” que reducía todo a silogismos, porque se percató de que “la teoría del silogismo es la lógica del conocimiento de lo necesario”⁶. Aristóteles desarrolló su teoría del conocimiento no sólo en los Analíticos, sino también en los Tópicos, la Retórica, la Poética y las Categorías. Un lugar central en la materia lo constituyen los “tópicos”, que son los “lugares comunes” o “convicciones sociales compartidas” que, por lo mismo, no gozan de necesidad en sentido estricto. Ellos admiten la discusión, y se diferencian según el tipo de comunidad que los acepte. “¿Quién vence en una discusión? El que tiene mejores razones. En cambio, cuando se trata de lo necesario, la discusión carece de sentido. Lo necesario se puede enseñar, pero no se puede discutir”⁷. Pero puede suceder que en la discusión no existan “tópicos” (convicciones comunes); entonces convendría aplicar la retórica. Por eso, para Aristóteles “la retórica tiene un uso fundamentalmente político y jurídico,

5 Según nuestro entender, expresado en la imagen de la pirámide invertida, el espacio jurídico sufre una reducción escalonada: primero en la realidad, luego en la comprensión humana y finalmente en los actos de voluntad. La realidad ofrece extraordinarias posibilidades jurídicas, muchas más de las que cada hombre puede captar; la inteligencia –individual o comunitariamente considerada– capta algunas pocas, y de esas pocas la voluntad escoge menos. Habermas parece haber centrado su análisis en lo que sucede con la inteligencia y la voluntad, olvidándose del mundo real y de sus límites. Sobre el tema, conf. mi obra (2016). *Metafísica jurídica realista*. Buenos Aires. Marcial Pons.

6 Polo Barrena, L. (2002). *Introducción a la Filosofía*. 3ª ed. Pamplona. Eunsa, 142. A continuación añade: “El silogismo es el método demostrativo riguroso. Se requieren dos condiciones para que funcione con entero rigor: que nosotros conozcamos lo necesario y que lo necesario exista (respectivamente, lógica formal y lógica material). En tal caso, se pueden conseguir conclusiones, en sentido estricto, es decir, se logra un razonar riguroso, demostrativo, aplicable a la ciencia teórica”.

7 *Ibidem*. Polo concluye que “al distinguir estas dos dimensiones del hombre (su parecido con los dioses y su condición de animal social) tenemos las dos lógicas de Aristóteles. Por eso dice que cuando se trata de un saber práctico (acerca de lo útil, de lo justo, etc.) cuatro ojos ven más que dos. En cambio, cuando se trata de la ciencia rigurosa cuatro ojos no ven más que dos. El científico se puede aislar [...]” (143).

en orden a resolver conflictos de intereses. Cuando hay conflictos de este tipo dentro de un grupo social sin convicciones comunes, se acude a la lógica para determinar un ganador. Cuando se trata de convencer sin partir de convicciones comunes, más que buenas razones, lo que hay son razones más o menos fuertes dirigidas, por ejemplo, a la emotividad. Por eso, al científico no hay que pedirle que sea persuasivo; al político, sí. Pero no se puede abandonar la actividad del pretor a la arbitrariedad. Hay que averiguar el tipo de lógica que utiliza⁸. Pensamos que estas consideraciones de los clásicos hubieran servido mucho para matizar el grado de razonabilidad, certeza o veracidad a los que podría llegar la acción comunicativa, y la misma necesidad de ella en la moral y el Derecho.

¿Cuánto más no se podría ampliar la teoría de la comunicación aplicada al Derecho si no se hubiera cercenado toda la teoría del conocimiento de los antiguos?

JUAN CARLOS RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA

8 *Ibidem*, 144. La retórica no conduce a resultados de gran certeza. Polo considera que “eliminado el excesivo prestigio del silogismo, su uso lógico en la tópica es el más importante. Su uso retórico es más débil, porque el término medio del silogismo retórico es el menos universal (a la lógica retórica cabe llamarla lógica indicial; el término medio en ella no es más que un indicio)” (146).