

**LA RELACIÓN LENGUAJE - DERECHO EN JÜRGEN HABERMAS:  
FUNDAMENTACIÓN Y ACLARACIÓN DE UN DEBATE  
IUSFILOSÓFICO**

**JAVIER ORLANDO AGUIRRE ROMAN**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE FILOSOFÍA  
BUCARAMANGA  
2005**

**LA RELACIÓN LENGUAJE - DERECHO EN JÜRGEN HABERMAS:  
FUNDAMENTACIÓN Y ACLARACIÓN DE UN DEBATE  
IUSFILOSÓFICO**

**JAVIER ORLANDO AGUIRRE ROMAN**

**Monografía presentada como requisito para optar al título de  
Filósofo**

**Director:  
ALONSO SILVA ROJAS**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE FILOSOFÍA  
BUCARAMANGA  
2005**

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
INTRODUCCIÓN	7
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
2. LA CONCEPCIÓN DE LENGUAJE DE HABERMAS	26
2.1. LENGUAJE Y MUNDO	27
2.2. USOS DEL LENGUAJE	35
2.3. INTERSUBJETIVIDAD Y NORMATIVIDAD DEL LENGUAJE	41
3. EL LENGUAJE Y EL DERECHO EN HABERMAS	45
3.1. EL DERECHO EN LA TEORÍA DE LA ACCIÓN COMUNICATIVA	45
3.2. EL DERECHO ES LENGUAJE	53
3.3. DERECHO Y LENGUAJE ORDINARIO	56
3.4. LA COMUNIDAD JURÍDICA HABERMASIANA: INTERSUBJETIVIDAD Y NORMATIVIDAD	60
3.4.1. La actividad legislativa	63
3.4.2. La actividad judicial	68
4. CONCLUSIONES	73
BIBLIOGRAFÍA	76

## RESUMEN

**TIÍTULO:** LA RELACIÓN LENGUAJE – DERECHO EN JÜRGEN HABERMAS: FUNDAMENTACIÓN Y ACLARACIÓN DE UN DEBATE IUSFILOSÓFICO \*

**AUTOR:** AGUIRRE ROMÁN, Javier Orlando \*\*

**PALABRAS CLAVES:** Lenguaje, Derecho, instrumentalista, constitutivo, mundo, mundo de la vida, acción comunicativa, integración social, intersubjetividad, normatividad, comunidad jurídica.

### DESCRIPCIÓN:

Es evidente que entre el Derecho y el Lenguaje existe una fuerte relación de dependencia. Las normas jurídicas se manifiestan a través del lenguaje, así como las decisiones de los Tribunales que las aplican y las afirmaciones de los doctrinantes que comentan lo anterior. En virtud de esto, es fácil encontrar un gran número de textos de importantes juristas en los que reflexionan sobre la relación entre el Derecho y el lenguaje. Al hacer lo anterior se descubre, sin embargo, que la obviedad de la afirmación “el Derecho y el Lenguaje se relacionan” sólo existe en la superficie, y que el problema verdaderamente importante es explicar cómo se desarrolla tal relación.

El presente trabajo presenta, en un primer momento, una conceptualización y clasificación que permite agrupar diversas posturas teóricas acerca de la relación entre el Derecho y el Lenguaje. Con base en tales posturas, se presentan dos formas más o menos diferenciadas de plantear la relación Lenguaje – Derecho. Estas formas son llamadas a) instrumentalista y b) constitutiva.

Ahora bien, una cuidadosa lectura del debate anterior, desarrollado predominantemente por juristas, revela un problema fundamental del cual adolece: falta de fundamentación teórica acerca de la naturaleza del lenguaje. En muchos casos se extraña, en los planteamientos teóricos de algunos autores, un ejercicio reflexivo dirigido a fundamentar y aclarar los principales conceptos que están usando para proponer su enfoque acerca de la relación Lenguaje – Derecho. Por esta razón, más que bases teóricas, los dos tipos de enfoques, en la mayoría de los planteamientos que los componen, se fundamentan, sin reflexionar sobre ellos, en supuestos acerca de la naturaleza del lenguaje y su relación con el mundo y la sociedad.

Estos problemas conceptuales, en cuanto a los fundamentos filosóficos de la relación Lenguaje – Derecho podrían ser, en gran medida, resueltos a partir de la obra de un pensador que, como Habermas, ha realizado sus planteamientos acerca de la sociedad y el Derecho “sirviéndose” de la revolución que ha presentado el llamado “giro lingüístico” frente al tradicional enfoque de la “filosofía de la conciencia”.

Al hacer lo anterior, y desarrollar en un primer momento la concepción habermasiana del lenguaje, el trabajo ubica a Habermas en el debate iusfilosófico acerca de la relación Lenguaje – Derecho y señala cómo, con bases teóricas más sólidas, los planteamientos del filósofo se encuentran más cercanos al enfoque constitutivo.

---

\* Monografía

\*\* Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Filosofía. Alonso Silva Rojas

## ABSTRACT

**TITLE:** The relation Law – Language in Jürgen Habermas: Foundation and clarification of an iusphilosophical debate \*

**AUTHOR:** AGUIRRE ROMÁN, Javier Orlando \*\*

**KEY WORDS:** Language, Right, instrumentalist, constituent, world, world of the life, communicative action, social integration, intersubjectivity, normativeness, legal community.

### DESCRIPTION:

It is evident that between Law and the Language exists a strong relation of dependency. The legal norms are pronounced through the language, as well as the decisions of Courts who apply them and the affirmations of the doctrinaires that comment the previous thing.

By virtue of this, it is easy to find a great number of texts of important jurists in whom they reflect the relation between the Law and the language. When doing the previous thing is discovered, nevertheless, that the obviousness of the affirmation "Law and the Language are only related" exists in the surface, and that the truly important problem is to explain how such relation is developed.

The present work presents, at a first moment, one conceptualization and classification that allows to group diverse theoretical positions about the relation between Law and the Language. Based in such positions, more or less appear two forms differentiated to raise the relation Language - Straight. These forms are called a) instrumentalist and b) constituent.

However, a careful reading of the previous debate, developed predominantly by jurists, it reveals a fundamental problem from which it suffers: lack of theoretic foundation about the nature of the language. In many cases it is surprising, in the theoretical expositions of some authors, a reflective exercise directed to establish and clarify the main concepts that are using to propose its approach the relation Language – and Law. Therefore, more than theoretical bases, both types of approaches, in most of expositions that compose them, are based, without reflecting on them, in suppositions about the nature of the language and its relation with the world and the society.

These conceptual problems, as far as the philosophical foundations of the relation Language – Law could be, to a great extent, solved to start off of the work of a thinker who, like Habermas, has made his expositions about the society and Law "using" the revolution that is presented against the traditional approach of "philosophy of the conscience".

When doing previous, and to develop at a first moment the habermasians conception of language, the work locates to Habermas in the iustice-philosofic debate about relation Language – Law and indicates how, with more solid theoretical bases, expositions of the philosopher are nearer the constituent approach.

---

\* Monograph

\*\* Faculty of Humans Science. School of Philosophy. Alonso Silva Rojas

## INTRODUCCIÓN

La afirmación según la cual “el Derecho y el lenguaje se relacionan” es una afirmación que difícilmente tiene contradictor alguno. No es necesario tener amplios conocimientos acerca de la naturaleza del lenguaje para admitir lo anterior. Y tampoco es necesario tener un amplio conocimiento del Derecho para convencerse de que el Derecho y el lenguaje son asuntos que van de la mano. Sin embargo, el problema verdaderamente complejo y de amplia discusión es el de la forma exacta en que se desarrolla tal relación.

De la lectura de diversos teóricos, que de una u otra forma han abordado el problema de la relación Lenguaje - Derecho, se pueden distinguir dos formas más o menos diferenciadas de plantear tal relación. Estas formas pueden ser llamadas a) instrumentalista y b) constitutiva. Cada enfoque, como es evidente, desarrolla de forma diferente la relación Lenguaje – Derecho, y ve en ella problemas diferentes.

En general se pueden identificar tres niveles teóricos que marcan diferencias entre el enfoque instrumentalista y el constitutivo. El primero de ellos hace referencia a la forma inicial y básica en que se concibe la relación Lenguaje – Derecho. El segundo de ellos se construye alrededor de la discusión sobre el tipo de lenguaje que es o usa el Derecho, su relación con el lenguaje natural y los posibles problemas que lo anterior genera. Y, finalmente, el tercer nivel de contraste deviene de la forma como para los dos enfoques es interpretado o producido el lenguaje jurídico.

Sin embargo, una cuidadosa lectura del debate anterior, desarrollado predominantemente por juristas, revela un problema fundamental del cual adolece: falta de fundamentación teórica acerca de la naturaleza del lenguaje.

En muchos casos se extraña un ejercicio reflexivo dirigido a fundamentar y aclarar los principales conceptos que están usando para proponer su enfoque acerca de la relación Lenguaje – Derecho.

No suele ser común encontrar reflexiones profundas y rigurosas acerca de la naturaleza de uno de los componentes de la problemática relación; esto es, acerca de la naturaleza del “Lenguaje”. A lo sumo se encuentran

acercamientos a ciertas corrientes filosóficas que los juristas consideran como “dominantes” sin analizarlas críticamente.

Por esta razón, más que bases teóricas, los dos tipos de enfoques, en la mayoría de los planteamientos que los componen, se fundamentan, sin reflexionar sobre ellos, en supuestos acerca de la naturaleza del lenguaje y su relación con el mundo y la sociedad.

En algunos casos, por ejemplo, detrás del enfoque constitutivo de la relación Lenguaje - Derecho subyace una determinada concepción de la relación Lenguaje – Realidad, según la cual es el lenguaje el que construye lo real<sup>1</sup>. Así por ejemplo, para el filósofo del Derecho alemán A. Kaufmann “el mundo deviene sólo a través del lenguaje y éste no existe fuera del lenguaje”<sup>2</sup>. Lo que es completado con el siguiente razonamiento: el mundo deviene como tal sólo a través del lenguaje; el derecho es un mundo (o al menos parte del mundo); por lo tanto el derecho deviene como tal sólo a través del lenguaje.

Algo similar parece darse en el caso del enfoque instrumentalista. Sólo que allí, el lenguaje, que es un visto como un instrumento, no constituye la realidad, sino que sirve para expresarla y para transmitir información acerca de ella. Este reconocimiento explícito puede verse en la obra del jurista Carlos Santiago Nino, quien afirma que “El lenguaje se usa muy frecuentemente para transmitir información acerca del mundo”<sup>3</sup>.

Estos problemas conceptuales, acerca de los fundamentos filosóficos de la relación Lenguaje – Derecho podrían ser, en gran medida, resueltos a partir de la obra de un pensador que, como Habermas, ha realizado sus planteamientos acerca de la sociedad y el Derecho “sirviéndose” de la revolución que ha presentado el llamado “giro lingüístico” frente al tradicional enfoque de la “filosofía de la conciencia”.

Con base en lo anterior, el presente texto busca determinar las luces que, sobre el debate jurídico en torno a la relación Lenguaje – Derecho, puede

---

<sup>1</sup> OST, Francois y KERCHOVE van de Michel. Elementos para una teoría crítica del derecho. Bogotá: Unibiblos, 2001. p. 284 – 303.

<sup>2</sup> KAUFMANN, Arthur. Filosofía del Derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. p. 224.

<sup>3</sup> NINO Carlos Introducción al análisis del derecho. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980. p. 63.

aportar la obra de Habermas, especialmente su libro “Facticidad y Validez” en donde, como es sabido, se puede encontrar una reflexión directa y concreta sobre el Derecho.

Ahora bien, no es de esperar que los planteamientos de Jürgen Habermas aclaren los aspectos técnico – jurídicos de la relación Lenguaje – Derecho. Sin embargo esto no es algo desafortunado, pues la “ayuda” de Habermas puede apuntar a aspectos más fundamentales del debate, tales como a) el papel del lenguaje en la constitución o descripción del mundo (y por ende del Derecho, como aspecto esencial del mundo social), b) el carácter intersubjetivo implícito en el lenguaje mismo ( y por derivación en el Derecho), c) el especial papel del lenguaje ordinario, etc.

La presente monografía se encuentra dividida en tres capítulos. En el primero de ellos se presenta una breve síntesis del debate jurídico sobre la relación Lenguaje – Derecho, y se desarrollan los principales planteamientos de los enfoques instrumentalista y constitutivo. En el segundo capítulo, por su parte, se realiza una reconstrucción de la concepción habermasiana de lenguaje con base en sus principales planteamientos filosóficos y sociológicos. Finalmente, en el tercer capítulo se desarrolla la forma cómo, a la luz del debate iusfilosófico, Habermas entiende la relación Lenguaje – Derecho. Después de este tercer capítulo, se presentan una serie de conclusiones sobre lo hallado en la investigación.

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Aulis Aarnio, jurista finlandés, afirma tajantemente que “Las normas jurídicas se manifiestan a través de lenguaje. Las decisiones de los tribunales que aplican las normas en la práctica son lenguaje. Incluso, si en ocasiones es incierto lo que está escrito en la ley, todo el material interpretativo, como los debates legislativos (trabajos preparatorios), se materializa también en lenguaje escrito. Así, el lenguaje es interpretado por lenguaje y el resultado se expresa por medio de lenguaje”<sup>4</sup>.

A partir de la elemental observación anterior, fácilmente constatable tanto por legos como por expertos en el campo de lo jurídico, es inevitable inferir la siguiente proposición: “El Derecho y el Lenguaje se relacionan”. Un hablante que afirme esto, ¿qué controversia puede suscitar? Prácticamente ninguna, pues la amplitud de su aseveración, que la priva de contenido concreto y definido, deja poco margen para la discusión.

Muy poco es lo que se dice cuando se afirma que “el Derecho y el Lenguaje se relacionan” sin aclarar específicamente en qué consiste esa relación y qué características posee. Es evidente y existe un acuerdo generalizado: el Derecho es dependiente del Lenguaje. Los numerosos textos de importantes juristas en los que reflexionan sobre el lenguaje constituyen un autorizado testimonio de lo anterior<sup>5</sup>. Y es en virtud de tal dependencia que los filósofos del derecho han realizado numerosas reflexiones en torno a problemas que parecen suponer dicha relación<sup>6</sup>. Pero, ¿en qué consiste esa dependencia?

De la lectura de diversos teóricos del Derecho, que de una u otra forma han abordado el mencionado problema, se pueden distinguir dos formas más o

---

<sup>4</sup> AARNIO, Aulis. Derecho, Racionalidad y Comunicación Social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho. México: Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 2000. p. 12.

<sup>5</sup> BONO, María. La ciencia del Derecho y los problemas del lenguaje natural: la identificación del conflicto. En: Revista Isonomía. México. No. 13 de 2000, p. 159 – 175.

<sup>6</sup> Gema Bizcarrondo en su artículo “El lenguaje jurídico. Razón pragmática y razón filológica” señala a manera de ejemplo los siguientes problemas: la estructura de la norma y su vinculación con los presupuestos de la lógica formal, las relaciones entre Derecho e Ideología, la conexión entre el lenguaje del derecho y el universo creado por el mismo Derecho, la formación y significado de los conceptos jurídicos, etc. BIZCARRONDO, Gema. El lenguaje jurídico. Razón pragmática y razón filológica. En: Estudios De Deusto Vol. 43, no. 1 (Ene.-Jun). 1995; p. 59 – 79.

menos diferenciadas de plantear la relación Derecho – Lenguaje. Dichas formas, que constituyen planteamientos teóricos que le dan contenido a la proposición “El Derecho y el Lenguaje se relacionan”, pueden ser catalogadas como dos enfoques diferentes de abordar tal relación, que bien pueden llamarse: a) enfoque instrumentalista y b) enfoque constitutivo.

En el primer enfoque podríamos clasificar los planteamientos de Ramon Soriano, Daniel Mendonca, Astrid Gómez, Olga María Bruera, Carlos Santiago Nino, Roberto Vernengo, Juan Ramón Capella, entre otros. En el segundo, por su parte, podría clasificarse a lo expuesto por Aulis Aarnio, Francois Ost, Michel van de Kerchove, Arthur Kaufmann, Pierre Bourdieu, Robert Alexy, Chaïm Perelman, José Calvo, Robert Cover y otros autores más.

Ahora bien, en general se pueden identificar tres niveles teóricos que marcan diferencias entre el enfoque instrumentalista y el constitutivo. El primero de ellos hace referencia a la forma inicial y básica en que se concibe la relación Lenguaje – Derecho. El segundo de ellos se construye alrededor de la discusión sobre el tipo de lenguaje que es o usa el Derecho, su relación con el lenguaje natural y los posibles problemas que lo anterior genera. Y, finalmente, el tercer nivel de contraste deviene de la forma como para los dos enfoques es interpretado o producido el lenguaje jurídico. En lo que sigue se describirá brevemente cada de uno de los mencionados niveles.

En el primer nivel el enfoque instrumentalista concibe a la relación Lenguaje – Derecho como un relación de tipo instrumental. Acá el Lenguaje es pensado como una herramienta o instrumento (de ahí el nombre del enfoque) usado por el Derecho, especialmente, para poder llegar a sus destinatarios. Por lo general quienes aceptan esta relación parten de una definición de Derecho que le atribuye cierta independencia al mismo con respecto de su instrumento de “comunicación”. Es el caso por ejemplo del Profesor Ramón Soriano para quien “El Derecho es un instrumento de ordenación social que exige una comunicación entre el legislador y los simples ciudadanos en torno a unas materias que en ocasiones resultan inevitablemente complejas”<sup>7</sup>. Como se ve, en este caso el Derecho “es” algo (un instrumento de control social) que para ser usado (comunicado) necesita a su vez de otro instrumento: el Lenguaje. La misma idea la podemos encontrar en el libro de Daniel Mendonca “Las claves del derecho”, en donde su autor afirma que “Está claro que la finalidad básica perseguida por la actividad legislativa es motivar ciertas conductas sociales, razón por la cual resulta ineludible comunicar el resultado de esta actividad por

---

<sup>7</sup> SORIANO, Ramón. Compendio de Teoría General del Derecho. Barcelona: Ariel, 1993. p. 78.

medio del lenguaje natural (común u ordinario), un lenguaje compartido tanto por las autoridades como por los destinatarios del Derecho”<sup>8</sup>.

En definitiva, desde el enfoque instrumentalista, el Derecho “es”, “existe” con independencia del lenguaje; sólo que necesita a este último para poder ser expresado a través de las normas jurídicas, las cuales indiscutiblemente se expresan en algún tipo de lenguaje<sup>9</sup>. Este Derecho, que se concibe con independencia del lenguaje (aunque precise de él por diversas razones), existe ya sea como instrumento de control social, como práctica social establecida, como voluntad del legislador, como espíritu de la ley o, incluso, como principios de derecho natural o divino que se hacen inteligibles, comunicables y expresables por intermedio del lenguaje.

Ahora bien, aunque pareciera ser una diferencia sutil, el enfoque constitutivo de la relación Lenguaje - Derecho, implica una forma distinta de ver las cosas. En efecto, en este caso el Lenguaje no es visto como un simple instrumento subordinado del Derecho, pues este último es constituido en el Lenguaje y por el Lenguaje.

Los planteamientos concretos desarrollados a la luz del enfoque constitutivo suelen definir al Derecho como una forma de lenguaje, o en algunos casos como una forma especial de discurso. Este último sería el caso del pensador francés Pierre Bourdieu quien afirma que “el derecho es la forma por excelencia del discurso actuante capaz, por virtud propia, de producir efectos”<sup>10</sup>.

En este nivel de diferenciación también se pueden incluir los planteamientos del profesor español Rafael Hernández Marín, quien, a partir de unas breves consideraciones propias de lo que él llama “la posición ontológica dominante”<sup>11</sup>,

---

<sup>8</sup> MENDONCA, Daniel. Las claves del derecho. Barcelona: Editorial Gedisa, 2000. p. 19.

<sup>9</sup> NINO, Op. Cit. p. 63 – 67.

<sup>10</sup> BOURDIEU, Pierre. La fuerza del Derecho. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2000. p. 198.

<sup>11</sup> Según esta posición la realidad sólo está compuesta de dos tipos de entidades: las factuales y las ideales. Las primeras son los hechos, los objetos físicos y los acontecimientos. Este tipo de entidades se caracteriza por existir en el mundo del espacio y el tiempo, estar sometido a relaciones de causalidad y ser conocido sólo a través de nuestros sentidos. Las entidades ideales no presentan ninguna de las anteriores características, y la ontología actual tan sólo admite como tipos de estas entidades a las entidades matemáticas (números y figuras geométricas) y a las lógicas (axiomas y teoremas de un sistema lógico). Según esta doctrina ontológica las entidades semánticas (los sentidos de las expresiones,

llega a la conclusión de que “los elementos últimos del Derecho son entidades lingüísticas factuales, concretamente, enunciados”<sup>12</sup>. Hernández Marín niega la existencia de cualquier tipo de Derecho Natural, así como de las normas consuetudinarias y de los llamados “principios generales del Derecho”<sup>13</sup>. Para el autor español, el Derecho se identifica únicamente con el Derecho Positivo, este último se identifica únicamente con la ley, y la ley se identifica únicamente con el texto de la ley. Con esto último Hernández Marín rechaza la existencia del “espíritu de la ley”, “la voluntad de la ley”, “el fin de la ley”, etc. Ahora bien, como el texto de la ley es ante todo una inscripción, los elementos últimos del Derecho vienen siendo entidades factuales lingüísticas. Como se ve, desde acá, el derecho es concebido “primariamente lenguaje”. No es algo que se exprese mediante el lenguaje. El derecho es constituido en el lenguaje y por el lenguaje<sup>14</sup>.

En el segundo nivel de distinción, es decir, en el que tiene que ver con la discusión sobre el tipo de lenguaje que es o usa el Derecho, su relación con el lenguaje natural y los posibles problemas que lo anterior genera, los teóricos del enfoque instrumentalista se ven “atraídos” en gran medida por los problemas meramente semánticos y lógicos. Y es que este tipo de preocupaciones es algo que bien puede ser visto como derivado de su forma básica de plantear la relación Lenguaje – Derecho que desarrollamos anteriormente. En efecto, si el lenguaje es un instrumento para expresar y comunicar el Derecho, las preocupaciones centrales de la relación “Derecho –

---

es decir, los conceptos y las proposiciones) son entidades ideales mientras que las entidades lingüísticas (las inscripciones y las expresiones orales) son entidades factuales. Sin embargo, Hernández Marín reconoce que esta doctrina ontológica dominante también podría llegar a admitir la existencia de entidades lingüísticas ideales como serían los “tipos o modelos” (por ejemplo la letra tipo “eme”, entidad ideal que corresponde con todas las letras inscripciones “emes”).

<sup>12</sup> HERNÁNDEZ, Marín Rafael. Introducción a la teoría de la norma jurídica. Madrid: Marcial Ponce, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1998. p. 163.

<sup>13</sup> Ni el Derecho Natural, ni las normas consuetudinarias, ni los principios generales del Derecho pueden existir bajo la doctrina ontológica dominante aceptada por Hernández Marín. Según él, todo lo anterior sería una especie de “cuasientidades” que carecen de argumento sólido para admitir su existencia.

<sup>14</sup> Es importante realizar la siguiente aclaración: la idea de que el Derecho es lenguaje puede ser desarrollada, de distintas formas. Puede concebirse por ejemplo al Derecho como un discurso (Bourdieu, Alexy), como una entidad lingüística (Hernández Marín), como un acto lingüístico (Perelman y Austin), etc. Ahora bien, admitir esto no imposibilita el preguntarse por la forma como se produce lo anterior y buscar, así, la relación entre el lenguaje jurídico (el Derecho) y otros institutos sociales (la economía, los intereses de la clase dominante, la justicia, etc.). En desarrollo de esto último el Derecho (lenguaje jurídico) bien puede ser visto como un instrumento o como una representación de algo más, pero esto otro NO SERÍA DERECHO sino, justamente economía, los intereses de la clase dominante, la justicia, etc. En cambio, en el enfoque anterior, es decir, en el instrumentalista “eso otro” que usa al lenguaje como un instrumento sí es precisamente Derecho.

Lenguaje” girarán en torno a las posibilidades y limitaciones de dicho instrumento.

Por lo general para esta posición es básica la distinción entre un “lenguaje vulgar o natural” propio de la comunicación humana y una especie de “lenguaje técnico” propio del Derecho, creado especialmente a partir de las definiciones y conceptos netamente jurídicos. Sin embargo, de una u otra forma, todos estos teóricos admiten que “el lenguaje jurídico utiliza ambas clases de lenguaje, por lo que cabe hablar de un lenguaje jurídico vulgar y un lenguaje jurídico técnico”<sup>15</sup>.

Esto es reconocido por Carlos Santiago Nino, quien afirma que “los legisladores utilizan un lenguaje natural, como el castellano, hablado por sus súbditos, ya que generalmente están interesados en comunicar sus directivas en la forma más eficaz posible, lo cual obviamente no conseguirían si emplearan un idioma extranjero o un lenguaje privado”<sup>16</sup>. En virtud de esto, el “instrumento – lenguaje jurídico” es un instrumento imperfecto que puede ser usado de forma muy imprecisa. De ahí que sea fundamental reflexionar sobre todos los problemas propios de los lenguajes naturales y su forma definitiva y precisa de solucionarlos<sup>17</sup>.

En lo anterior, según Maria Bono, coinciden importantes juristas como Von Savigny, Von Ihering, Kantorowicz, Heck, Pound, John Austin, Hans Kelsen, Alf Ross y Jerome Hall. De una u otra forma, “todos ellos reconocieron que una de las causas de la complejidad del derecho venía determinada por la vaguedad o por la ambigüedad de bastantes conceptos, que el derecho compartía con las manifestaciones del lenguaje natural”<sup>18</sup>. John Austin, por ejemplo, en su texto “Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia”, señaló el hecho de que los

---

<sup>15</sup> SORIANO, Op. Cit, p. 78.

<sup>16</sup> NINO, Op. Cit., p. 247. Entre otras cosas acá se revela una de las principales preocupaciones de los teóricos de este enfoque: la buena comunicación a los súbditos de aquello que los legisladores consideran que es Derecho.

<sup>17</sup> Nino por ejemplo encuentra varios problemas que tendría para el Derecho el inevitable uso del “instrumento lenguaje”. Entre estos vale destacar los problemas de ambigüedad, de imprecisiones y los generados por la carga emotiva de las palabras. Por su parte, entre las técnicas propuestas por este tipo de juristas para resolver tales problemas pueden destacarse, entre otras, los “argumentos jurídicos” o “métodos de interpretación” tales como el “argumento a *simile*”, el “argumento teleológico”, el “argumento *ad absurdum*”, etc.

<sup>18</sup> BONO, Op. Cit., p. 159 – 160.

conceptos básicos del derecho se encontraban inmersos en un mar de ambigüedades que la ciencia del derecho y la jurisprudencia debían revelar e intentar reducir<sup>19</sup>. Von Ihering, por su parte, así como Phillipp Heck, no dudaron en defender y destacar la importancia de un lenguaje técnico bien articulado del cual dependiera la claridad, eficacia y rapidez del pensamiento jurídico científico<sup>20</sup>.

Por los lados del enfoque constitutivo la distinción “lenguaje técnico – lenguaje natural”, como dos tipos de lenguaje que utiliza el Derecho, es matizada cuando no abolida.

Es el caso por ejemplo de los planteamientos de Pierre Bourdieu, para quien, si bien el lenguaje jurídico “extrae” sus palabras del lenguaje ordinario, también hay que tener en cuenta la transmutación que éstas sufren cuando entran en el “campo”<sup>21</sup> del Derecho. Bourdieu acepta que el lenguaje jurídico “emplea” palabras propias del lenguaje ordinario. Sin embargo también señala que estas palabras, usadas en el “campo” del Derecho adquieren una nueva naturaleza y posición lingüística. “La transmutación que afecta a la totalidad de rasgos lingüísticos se encuentra ligada a la adopción de una actitud general, que no es otra cosa que la forma incorporada de un sistema de principios de visión y de división que constituyen un campo caracterizado en sí mismo por la independencia en y para la dependencia”<sup>22</sup>.

La distinción “lenguaje natural – lenguaje técnico” suele ser matizada a partir de la consideración, básica para este tipo de planteamientos, de que el Derecho “ES” lenguaje. Lo que hace que los análisis se dirijan a establecer las particularidades propias que posee “el lenguaje que ES el Derecho” (ya no simplemente el lenguaje que USA el Derecho) y los efectos que tiene este lenguaje en la realidad.

Para Bourdieu, por ejemplo, el lenguaje jurídico (visto como una totalidad, sin importar si los términos por él empleados también son empleados en el

---

<sup>19</sup> Ibid., p. 167.

<sup>20</sup> Ibid., p. 162.

<sup>21</sup> Este, como se sabe, es un concepto técnico en la teoría de Bourdieu.

<sup>22</sup> BOURDIEU, Op. Cit., p. 182.

“lenguaje ordinario”) tiene “de suyo” dos efectos en la práctica: a) el efecto de neutralización y b) el efecto de universalización.

El primero de ellos se obtiene “mediante un conjunto de rasgos sintácticos en los que hay una predominancia de las construcciones pasivas y giros impersonales, adecuados para resaltar la impersonalidad de la enunciación normativa y para constituir al enunciante en sujeto universal, a la vez imparcial y objetivo”<sup>23</sup>. En virtud de este efecto no es el Magistrado el que habla, sino la misma ley.

El efecto de universalización, por su parte,

se obtiene mediante diferentes procedimientos convergentes, como el recurso sistemático al modo indicativo para enunciar las normas; el empleo de verbos constativos en tercera persona del singular del presente o del pasado compuesto que expresan un modo perfecto (“acepta”, “confiesa”, “se compromete”, “ha declarado”, etc.) adecuado para la retórica del dictado oficial y del proceso verbal; el uso del indefinido (“todo condenado...”) y del presente temporal (o del futuro jurídico), adecuados para expresar la generalidad y la omnitemporalidad de la norma jurídica; la referencia a valores transubjetivos que presuponen la existencia de un consenso ético (por ejemplo, “con la diligencia de un buen padre de familia”); y el recurso a fórmulas lapidarias y a formas fijas, que dejan poco lugar a las variaciones individuales<sup>24</sup>.

Bourdieu reconoce que los textos jurídicos son ampliamente elásticos, indeterminados y ambiguos. Sin embargo, este no parece ser un problema fundamental bajo el enfoque de la relación Lenguaje - Derecho planteado por Bourdieu. El sociólogo francés no vacila en señalar que los profesores de derecho y los jueces poseen dos mecanismos para valerse de las anteriores “deficiencias” del lenguaje. Estos mecanismos son la *restrictio* y la *extensio*. Mediante el primero no se aplica una ley que, entendida literalmente, debería ser aplicada. Mediante el segundo, es posible aplicar una ley que, entendida literalmente, no debería ser aplicada. De la misma forma, los “agentes del derecho” recurren también “a todas las técnicas que, como la analogía, como la distinción entre la letra y el espíritu, etc., tienden a extraer el partido máximo de

---

<sup>23</sup> BOURDIEU, Op. Cit., p. 165.

<sup>24</sup> Ibid.

la elasticidad de la ley e incluso de sus contradicciones, sus ambigüedades y sus lagunas”<sup>25</sup>.

Lo anterior, sin embargo, no es un problema fundamental para Bourdieu, ni tampoco constituye una deficiencia del lenguaje, pues en la medida en que el Derecho es, como lo afirma Bourdieu, una forma de discurso, esos aparentes “vacíos” a la larga no son problemas lógicos o semánticos sino de fuerzas sociales. Esto pues “el efecto jurídico de las reglas, su significación real, se determina en la relación de fuerzas específicas entre los profesionales...”<sup>26</sup>. Como se ve, no es el diccionario ni la deducción lógica la que, por sí sola, nos va a decir qué es el Derecho pues, como lo afirma Bourdieu, “En el campo jurídico se desarrolla una lucha por el monopolio del derecho a decir el derecho”<sup>27</sup>.

Todo esto lleva a que el enfoque constitutivo de la relación Lenguaje - Derecho le dé poca relevancia a los problemas semánticos y lógicos en que se ven envueltos aquellos juristas que plantean un enfoque instrumentalista.

El tercer nivel de distinción tiene que ver, como se dijo anteriormente, con la forma como para los dos enfoques es interpretado o producido el lenguaje jurídico.

En efecto, en el caso del enfoque instrumentalista, en la medida en que el Derecho existe con independencia del lenguaje, aquél que interpreta el lenguaje es aquel que “usa” la herramienta. Habría entonces tres elementos claramente diferenciados: un objeto *X* que es el Derecho, un instrumento *Y* que es el lenguaje y un sujeto *Z* que es quien usa el instrumento *Y*.

---

<sup>25</sup> Ibid., p. 179.

<sup>26</sup> Ibid., p. 180.

<sup>27</sup> Ibid., p. 160. Puede recordarse acá el siguiente pasaje del libro de Lewis Carroll “Alicia a través del Espejo”:

“Cuando yo uso una palabra – dijo Humpty Dumpty, en tono algo despectivo -, esa palabra significa exactamente lo que yo decido que signifique...ni más ni menos.

El asunto es – dijo Alicia - , si usted puede hacer que las palabras signifiquen tantas cosas distintas.

El asunto es – replicó Humpty Dumpty – quién es el maestro aquí...eso es todo” (CARROLL, Lewis. Alicia a través del Espejo y lo que Alicia encontró allí. Madrid: Edicomunicación S.A., 1999. p. 217).

En los planteamientos pertenecientes a este enfoque, es común encontrar diferentes niveles de sujetos Z; lo que a su vez implica diferentes formas de usar Y. Se podría pensar por ejemplo en el sujeto “legislador” que usa el lenguaje para expresar el Derecho. Pero también podría pensarse en el sujeto “juez” que usa el lenguaje para interpretar y aplicar el Derecho. Y también estaría el caso del sujeto “profesor” que usa el lenguaje para interpretar y enseñar el Derecho. E incluso podría aceptarse el caso del sujeto “ciudadano” que usa el lenguaje para conocer y acatar el Derecho.

Por su parte, el enfoque constitutivo de la relación Lenguaje - Derecho no comulga totalmente con esa tríada de los elementos X (Derecho), Y (lenguaje) y Z (sujetos) propia del enfoque instrumentalista. A cambio de tales elementos, el enfoque constitutivo introduce uno que bien podríamos llamar, aprovechándonos de toda su amplitud y generalidad, “comunidad jurídica”.

Este elemento de la “comunidad jurídica”, que aparece en el enfoque constitutivo de la relación Lenguaje - Derecho, es producto de la reflexión acerca de los actos que hacen posible la estructura del lenguaje jurídico. De forma sumamente amplia podríamos pensar en la “comunidad jurídica” como aquellos que “usan” el Lenguaje que ES el Derecho. Sólo que en este caso todo “uso” del lenguaje jurídico es ya creación de Derecho. En otras palabras, la comunidad jurídica, al usar el lenguaje jurídico, crea el Derecho.

Con la apelación a la comunidad jurídica, el enfoque constitutivo revela dos características fundamentales del lenguaje jurídico, a saber: a) el ejercicio interpretativo y el creador de Derecho se confunden y b) el acto interpretativo-creador es un acto comunitario.

En palabras del jurista finlandés Aulis Aarnio: “Interpretar el Derecho no es una cuestión de revelar el sentido escondido en los textos jurídicos, o en la labor del investigador o del juez. La interpretación siempre está acompañada de un carácter creativo, generativo”<sup>28</sup>. Y sobre el segundo rasgo: “En la interpretación jurídica no sólo es significativa la relación entre quien dicta el texto (legislador) y quien lo interpreta (el juez o el funcionario de la administración). También se tiene que tomar en cuenta la relación del intérprete con otros miembros de la audiencia interpretativa o de la comunidad jurídica”<sup>29</sup>. Sobre este último aspecto también puede tenerse en cuenta la observación de Ost y Van de

---

<sup>28</sup> AARNIO, Op. cit., p. 16.

<sup>29</sup> AARNIO, Op. cit., p. 27.

Kerchove según la cual todos los conceptos técnicos jurídicos presuponen un sistema jurídico eficaz y asociado con un conjunto de actitudes regularizadas y de valores interiorizados; lo que le permite a las proposiciones jurídicas tener un marco que les dé sentido<sup>30</sup>.

Ahora bien, cómo está conformada la comunidad jurídica y cómo realiza ese uso interpretativo-creativo del lenguaje jurídico son asuntos que pueden variar considerablemente dependiendo de cada planteamiento en particular. Lo que sí es común a todo el enfoque constitutivo es que con el elemento de la "comunidad jurídica", tal enfoque le da un giro a los problemas de ambigüedad y vaguedad del lenguaje jurídico. No es que se niegue la existencia de tales problemas, sino que se rechaza la solución única del diccionario y de la lógica.

Desde la perspectiva constitutiva creer que las reglas semánticas y sintácticas son suficientes para solucionar los problemas de ambigüedad y vaguedad es algo ingenuo. Es un error pensar que existen palabras que son "vagas" y otras que no lo son, como si la vaguedad fuera únicamente una propiedad de los términos. Si se realiza un sencillo análisis es fácil concluir que prácticamente todas las palabras del lenguaje pueden ser vagas. Por ejemplo la palabra "árbol". Esta palabra la aplicamos a objetos que tienen raíz, tronco, ramas y hojas. Pero si a un árbol se le caen sus hojas lo seguimos llamando árbol; lo mismo hacemos si le cortamos las ramas. ¿Pero qué pasa si le cortamos el tronco en forma vertical o si le seccionamos las raíces? ¿Aún podemos decir que se trata de un árbol? Este sencillo ejemplo nos revela la dificultad (si no imposibilidad) de dar respuesta a preguntas como las anteriores mediante el simple análisis del significado de la palabra "árbol"<sup>31</sup>.

Chaïm Perelman, el iusfilósofo belga, hace alusión a esta insuficiencia al afirmar lo siguiente:

Se ha dicho y repetido a menudo que la interpretación se detiene cuando el texto es claro: *interpretatio cetera in claris*. Pero ¿cuándo se puede decir que un texto es claro? ¿Cuando es claro el sentido que el legislador antiguo le ha dado? ¿Cuando el sentido que le da actualmente, es claro para el juez? ¿Cuando los dos sentidos claros coinciden? De hecho, esto

---

<sup>30</sup> OST, Francois y KERCHOVE van de Michel. Elementos para una teoría crítica del derecho. Bogotá: Unibiblos, 2001. p. 291.

<sup>31</sup> GÓMEZ, Astrid y BRUERA Olga María. Análisis del Lenguaje Jurídico. Buenos Aires: Editorial de Belgrano, 1998. p. 71.

no es suficiente de ninguna manera, pues una regla de derecho se interpreta necesariamente en el contexto de un sistema jurídico y este puede obligarnos a introducir en la lectura del texto, cláusulas generales que restringen su alcance pero que no son explícitas. Supongamos que una ordenanza municipal prohíbe la entrada de vehículos en un parque público. ¿Esta regla va a obligar al policía de guardia, a impedir la entrada de una ambulancia que ha venido a buscar un paseante víctima de un infarto? Si esto no es así, significa que la regla que no contiene, en su enunciado, ninguna restricción, supuestamente contiene una cláusula limitativa, que diría algo así como “salvo circunstancias graves o excepcionales, salvo caso de fuerza mayor”, cuyo alcance en cada ocasión corresponde precisar al intérprete. Resulta por esto, que un texto es claro por tanto tiempo como las interpretaciones razonables que se podrían dar del mismo conduzcan a la misma solución<sup>32</sup>.

Y con esto, Perelman hace al “Derecho” dependiente de los intérpretes que produzcan y acepten tales interpretaciones; intérpretes que acá se han querido agrupar bajo la amplia noción de “comunidad jurídica”.

Los planteamientos pertenecientes a este tipo de enfoque concretizan la idea de “comunidad jurídica” de muy diversas maneras. Así por ejemplo se puede citar el caso de Aulis Aarnio quien ve a la comunidad jurídica en la autoridad de la mayoría racional, la cual está constituida, según Aarnio, por todas las personas que tienen interés en tomar parte en el discurso acerca de las posibles alternativas de interpretación. Y el criterio según el cual se termina decidiendo cuál de las interpretaciones del conjunto de interpretaciones sistemáticamente posibles es la acertada no es otro que *el principio de la mayoría*. Ante dos posibles soluciones S1 y S2, Aarnio afirma que la mejor solución posible (no la única respuesta correcta) es la que la mayoría de la

---

<sup>32</sup> PERELMAN, Chaïm. La interpretación jurídica. Maracaibo: Centro de Estudios de Filosofía del Derecho de Maracaibo, 1974. p. 9. (Subrayado fuera de texto). En el libro de Perelman titulado “La lógica jurídica y la Nueva Retórica” puede leerse otra expresión de esta misma idea: “En la tradición de la Escuela de la Exégesis, las nociones de “claridad” y de “interpretación” son antitéticas. Efectivamente, se dice que *interpretatio cesat in claris*; que no hay que interpretar un texto claro. Más ¿cuándo se dirá de un texto que es claro? ¿Podemos pretender que un texto es claro cuando a cada uno de sus términos corresponde una única idea y la construcción gramatical de la frase no da lugar a ninguna ambigüedad, de modo que toda persona razonable debe comprender el texto del mismo modo? Efectivamente es posible que en algunos litigios la interpretación de tal o cual texto no sea objeto de ninguna controversia. Este estado de cosas permite todo lo más constatar que las diferentes interpretaciones de este texto no presenten ningún interés especial para las partes, porque no obtienen ninguna ventaja de ninguna de ellas. Concretamente, cuando se trata de un texto redactado en una lengua ordinaria, decir que el texto es claro es subrayar el hecho de que en el caso concreto no ha sido discutido. En lugar de sacar de la claridad de un texto la consecuencia de que no es posible, razonablemente, no estar de acuerdo sobre su significado o su alcance, es más bien lo contrario lo que podemos afirmar: como no es objeto de interpretaciones divergentes y razonables, se le considera como claro” (PERELMAN, Chaim. La lógica jurídica y La Nueva Retórica. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1979. p. 54).

comunidad jurídica acepte, por ejemplo S1. “Esto no significa que los miembros de la comunidad jurídica “voten” a favor o en contra de la solución S1. La mayoría sólo significa la *mayor aceptación posible* de la solución S1”<sup>33</sup>.

Lo anterior es sintetizado por Aulis Aarnio en lo que él llama *el principio regulativo del razonamiento jurídico*, el cual es expresado en los siguientes términos: “Trata de alcanzar, en la solución de los casos difíciles, una solución y una justificación que la mayoría de los miembros que piensan racionalmente en la comunidad jurídica puedan aceptar”<sup>34</sup>.

Un planteamiento que parte de presupuestos teóricos muy diferentes, pero que también realiza unas importantes reflexiones en torno al papel de la “comunidad jurídica” en la producción del lenguaje jurídico, es el del sociólogo francés Pierre Bourdieu. Para Bourdieu, la comunidad jurídica que crea el lenguaje jurídico (es decir, la que dice qué es el Derecho) debe ser entendida en el contexto teórico delimitado por su concepto de “campo”. “En un campo, los agentes y las instituciones luchan permanentemente por apropiarse de productos específicos que se encuentran en disputa, de acuerdo con las regularidades y las reglas constitutivas de este espacio de juego (y en ocasiones sobre las mismas reglas del juego), con distintos niveles de fuerza entre los competidores y, por tanto, con muy diversas probabilidades de éxito”<sup>35</sup>.

Según el profesor Carlos Morales de Setién Rabian, un campo posee cinco elementos característicos: a) es un espacio limitado, b) es un espacio de lucha, c) es un espacio definido mediante regularidades de conducta y reglas aceptadas, d) es un espacio que presenta momentos de crisis coyunturales en los cuales las reglas que venían regulando el juego son puestas en cuestión y e) es un espacio en el que la distribución de fuerzas es desigual<sup>36</sup>.

Los anteriores elementos se manifiestan, en el campo jurídico de la siguiente forma<sup>37</sup>:

---

<sup>33</sup> AARNIO, Aulis. La respuesta correcta única y el principio de la mayoría, Op. cit, p. 63-64.

<sup>34</sup> Ibid., p. 67.

<sup>35</sup> MORALES DE SETIÉN, Rabian Carlos. La fuerza del Derecho, Op. cit., p. 62.

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Ibid., p. 63.

a) La limitación del campo jurídico viene dada por la idea de “competencia jurídica”, la cual excluye a los profanos y a quienes no tienen ni la autoridad ni la capacidad de poner sus pretensiones en el lenguaje adecuado de tal forma que puedan ser objeto de debates jurídicos reglados.

b) En el campo jurídico se enfrentan permanentemente diversas concepciones sobre la forma de entender el derecho y sobre los principios que deberían regirlo.

c) Las reglas que operan en el campo jurídico determinan qué pueden y qué no pueden hacer los agentes e instituciones.

d) Periódicamente las anteriores reglas son cuestionadas y el conflicto se extiende a las reglas por las cuales los participantes se regirán en el futuro al interior del campo. Se pueden producir disputas en torno, por ejemplo, a las fuentes del Derecho (v. gr. el papel de la jurisprudencia y los precedentes).

e) El poder al interior del campo jurídico suele ser equivalente a la posición de los agentes y las instituciones en el espacio social completo.

De todo esto el profesor Morales concluye que el campo jurídico “es una parte del espacio social en la que los distintos agentes pelean por el monopolio para decir qué es el derecho; es el lugar donde, abogados, jueces, profesores, personas que ocupan una posición con respecto al campo general del poder y al interior de cuyas profesiones se reproduce también, se lucha, compiten entre sí, para determinar cuál es la autoridad que permite, en última instancia, decir qué es derecho”<sup>38</sup>.

Como se ve, en el caso de Bourdieu la comunidad jurídica no estaría tanto conformada por la “mayoría racional del auditorio” de Aarnio, sino por los agentes e instituciones victoriosos en las luchas del campo jurídico por el monopolio del derecho a decir el derecho. El significado del lenguaje jurídico no resulta entonces ni de la lógica ni del recurso al diccionario o al libro de gramática pues, para Bourdieu, es claro que “la interpretación de la ley no es

---

<sup>38</sup> Ibid., p. 64.

nunca el acto solitario de un magistrado ocupado en fundar en la razón jurídica una decisión más o menos extraña a la razón y al derecho, al menos en su génesis, ni es el acto de un individuo que actuara como un hermeneuta preocupado por producir una aplicación fiel de la regla, como lo cree Gadamer, o como un sujeto lógico sometido al rigor deductivo del “método de ejecución”, como lo querría Motulsky. En realidad, el contenido práctico de la ley que se revela en la sentencia es la culminación de una lucha simbólica entre profesionales dotados de competencias técnicas y sociales desiguales...”<sup>39</sup>.

De esta forma es rechazada por Bourdieu la diferenciación entre los distintos niveles del sujeto Z que usa el instrumento lenguaje en el enfoque instrumentalista pues, en palabras del pensador francés, “Del mismo modo que el verdadero responsable de la aplicación del derecho no es tal o cuál magistrado en concreto, sino todo el conjunto de agentes judiciales, a menudo compitiendo entre sí (...) de la misma forma el verdadero legislador no es el redactor de la ley sino que lo es el conjunto de agentes que, determinados por los intereses y las constricciones específicas asociadas a su posición en los diferentes campos (...) elaboran las aspiraciones o las reivindicaciones privadas y oficiosas, las hacen acceder al estado de “problemas sociales”, organizan sus manifestaciones públicas (artículos de prensa, obras, plataforma de las asociaciones y los partidos, etc.) y las presiones (protestas, peticiones, marchas, etc.) destinadas a hacerlas avanzar”<sup>40</sup>.

Los planteamientos de Bourdieu señalan un aspecto del Derecho que se revela como una consecuencia del papel preponderante que el enfoque constitutivo le otorga a la comunidad jurídica: el carácter conservador del Derecho. En efecto, Bourdieu concibe al Derecho, como lo señalamos anteriormente, como la forma por excelencia del poder simbólico de nominación que es capaz de crear a las cosas que nombra. Pues bien, Bourdieu también señala que “Los actos simbólicos de nominación tienen toda su eficacia de enunciación creadora en la medida y sólo en la medida en que proponen principios de visión de división objetivamente ajustados a las divisiones preexistentes, de las que son el producto...”<sup>41</sup>. Es evidente que un lenguaje jurídico (es decir una concepción del Derecho) que fuera a tal punto novedosa que no pudiera ser inteligible para los miembros de la comunidad jurídica, de forma que ni siquiera pudiera entrar

---

<sup>39</sup> BOURDIEU, Op. cit., p. 180.

<sup>40</sup> Ibid., p. 212.

<sup>41</sup> Ibid., p. 199.

en la competencia y en la lucha dentro del campo jurídico, simplemente no produciría efecto alguno.

Como se ve, poco queda de esa primera apariencia de calma y quietud en donde se afirmaba, sin mucha discusión, que entre el lenguaje y el Derecho existía una relación de dependencia. Detrás de ese acuerdo generalizado se oculta un profundo océano de debate en torno a la forma, alcances y características de dicha relación.

Ahora bien, en la mayoría de los planteamientos teóricos de algunos autores, se extraña un ejercicio intelectual dirigido a fundamentar y aclarar los principales conceptos que están usando para proponer su enfoque acerca de la relación Lenguaje – Derecho.

No suele ser común encontrar reflexiones profundas y rigurosas acerca de la naturaleza de uno de los componentes de la problemática relación; esto es, acerca de la naturaleza del “Lenguaje”. A lo sumo se encuentran acercamientos a ciertas corrientes filosóficas que los juristas consideran como “dominantes” sin enjuiciarlas críticamente<sup>42</sup>.

Por esta razón, más que bases teóricas, los dos tipos de enfoque, en la mayoría de los planteamientos que los componen, se fundamentan en supuestos poco reflexionados acerca de la naturaleza del lenguaje y su relación con el mundo y la sociedad.

En algunos casos, por ejemplo, detrás del enfoque constitutivo de la relación Lenguaje - Derecho subyace una determinada concepción de la relación Lenguaje – Realidad, según la cual es el lenguaje el que construye lo real<sup>43</sup>. Así por ejemplo, para el filósofo del Derecho alemán A. Kaufmann “el mundo deviene sólo a través del lenguaje y éste no existe fuera del lenguaje”<sup>44</sup>. Lo que es completado con el siguiente razonamiento: el mundo deviene como tal sólo a través del lenguaje; el derecho es un mundo (o al menos parte del mundo); por lo tanto el derecho deviene como tal sólo a través del lenguaje.

---

<sup>42</sup> Este es el caso por ejemplo del profesor español Rafael Hernández Marín anteriormente citado.

<sup>43</sup> OST y KERCHOVE, op. cit. p. 284 – 303.

<sup>44</sup> KAUFMANN, Op. cit. p. 224.

Algo similar parece darse en el caso del enfoque instrumentalista. Sólo que allí, el lenguaje, que es un instrumento, no constituye la realidad, sino que sirve para expresarla y para transmitir información acerca de ella. En palabras de Nino, citadas ya en la Introducción, “El lenguaje se usa muy frecuentemente para transmitir información acerca del mundo”<sup>45</sup>.

Como se advirtió en la Introducción, estos vacíos conceptuales acerca de los fundamentos filosóficos de la relación Lenguaje – Derecho podrían ser, en gran medida, “llenados” a partir de la obra de un pensador que, como Habermas, ha realizado sus planteamientos acerca de la sociedad y el Derecho “sirviéndose” de la revolución que ha presentado el llamado “giro lingüístico” frente al tradicional enfoque de la “filosofía de la conciencia”.

Pues bien, esto es justamente lo que se intentará desarrollar en las líneas siguientes, empezando, como es de esperarse por aclarar la naturaleza del lenguaje a partir de la concepción que el filósofo alemán sostiene del mismo en sus principales planteamientos teóricos.

---

<sup>45</sup> NINO, Op. Cit., p. 63. Sin embargo es importante reconocer que Nino también le reconoce otros usos al lenguaje además del informativo; por lo tanto, no es que este enfoque suponga ingenua y contrafacticamente que el lenguaje sólo tiene un uso informativo o descriptivo, se trata simplemente de que los planteamientos propios del enfoque instrumentalista parecieran privilegiar este “uso del lenguaje” por sobre todos los demás, como si este fuera el mejor uso del lenguaje. Y, en este sentido la existencia de emociones, valoraciones, etc. en el lenguaje es vista como algo problemático y hasta desafortunado, al menos en el lenguaje que tiene que usar el Derecho. Por su parte, el enfoque constitutivo pareciera privilegiar, en cambio, otros usos del lenguaje por encima del uso descriptivo. De ahí que el aspecto emotivo y valorativo del lenguaje son no sólo partes estructurantes del mismo sino verdaderos usos que, en el caso del lenguaje jurídico, adquieren una gran preponderancia.

## 2. LA CONCEPCIÓN DE LENGUAJE DE HABERMAS

Una de las razones por las que, a primera vista, parece adecuado acudir a la obra de Habermas para fundamentar y dar luces a un debate jurídico sobre la relación Lenguaje – Derecho, es porque el pensador alemán desarrolla sus principales planteamientos filosóficos y sociológicos con base, en gran medida, en el papel que el lenguaje cumple en lo concerniente a la constitución del mundo y del orden social. Por esta razón, en este segundo capítulo se reconstruirá la concepción habermasiana de lenguaje con el fin de aclarar y fundamentar filosóficamente algunas de las principales afirmaciones que los juristas, en el debate anteriormente reseñado, dan por ciertas sin mayor reflexión. Es evidente que aclarar la naturaleza y funciones del lenguaje en relación con el ser humano, con el mundo objetivo y con el mundo social es un ejercicio indispensable para poder pensar con mayor rigurosidad y claridad la relación Lenguaje – Derecho.

Pretender reconstruir en su totalidad el concepto de lenguaje que subyace en los planteamientos de Habermas prácticamente requeriría reconstruir la totalidad de dichos planteamientos. Una empresa que evidentemente desborda los límites de la presente investigación.

Ahora bien, la finalidad de esta última nos da un criterio adecuado de limitación. En efecto, en la medida en que lo que se busca es aclarar el debate iusfilosófico acerca de la relación Lenguaje – Derecho, la reconstrucción de la concepción que del primero tiene Jürgen Habermas se hará con base en los principales aspectos que podrían dilucidar los puntos en disputa. Los tres niveles anteriormente reseñados en el capítulo 1 nos proveen entonces de las dudas a resolver sobre la naturaleza del lenguaje.

De acuerdo con esto, la concepción habermasiana del lenguaje se reconstruirá a partir de a) la relación de éste con el mundo (como instrumento o como constituyente), b) los usos que según Habermas posee el lenguaje y c) el carácter comunitario del mismo. Como se ve, cada uno de estos aspectos se refiere a uno de los niveles del debate iusfilosófico referenciado en el capítulo anterior.

## 2.1. LENGUAJE Y MUNDO

Así como en el marco general de la presente investigación, el desarrollo de la concepción de Habermas sobre el lenguaje nos llevará a entender mejor la relación Lenguaje – Derecho, en el caso concreto de la concepción habermasiana de la relación Lenguaje – Mundo, el desarrollo de este último concepto nos dará las bases para entender no sólo la naturaleza del primero (Lenguaje), sino el lugar privilegiado que ostenta en la filosofía habermasiana. De ahí pues que se pasará, en primer lugar, a reconstruir el concepto que J. Habermas plantea de “mundo”.

Un buen lugar para empezar con lo anterior lo podemos encontrar en la breve discusión que Habermas sostiene con la teoría popperiana del tercer mundo que se encuentra en *Teoría de la acción comunicativa*.

Según Habermas, el concepto de mundo que a él le interesa no es un concepto planteado en términos ontológicos sino en términos de teoría de la constitución de la experiencia<sup>46</sup>. A su concepto de “mundo” llega Habermas a partir de la constatación de que “son los propios sujetos socializados los que, cuando participan en procesos cooperativos de interpretación hacen un uso implícito del concepto de mundo”<sup>47</sup>. No hay que perder de vista que el interés subyacente a los principales planteamientos de la obra habermasiana no es otro que el explicar la posibilidad del orden social<sup>48</sup>.

Ahora bien, para explicar su concepto de “mundo” Habermas recurre a la pareja conceptual compuesta por el concepto de “mundo” y de “mundo de la vida”.

Con respecto al primero, Habermas distingue tres tipos de “mundo”, a saber, el “mundo objetivo”, el “mundo social” y el “mundo subjetivo”. El mundo objetivo corresponde a la totalidad de las entidades sobre las que se pueden realizar enunciados verdaderos; el social a la totalidad de las relaciones interpersonales

---

<sup>46</sup> HABERMAS Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa I*, segunda edición, Madrid: Taurus, 2001 p. 119.

<sup>47</sup> *Ibíd.*

<sup>48</sup> HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, Op. Cit. p. 479.

legítimamente reguladas; y el subjetivo a la totalidad de las vivencias a las que cada persona tiene un acceso privilegiado<sup>49</sup>. El mundo objetivo, como se ve, hace referencia a la existencia de estados de cosas; el social a un contexto normativo; y el subjetivo, por su parte, se relaciona con las vivencias que un sujeto puede tener como propias y que, por ende, puede manifestárselas como tales a un público.

A pesar de la anterior división, Habermas es claro al afirmar que los tres tipos de mundo siempre existen conjuntamente. En palabras del filósofo:

Los participantes en una comunicación, que se entienden entre sí sobre algo, no solamente entablan una relación con el mundo objetivo, como sugiere el modelo precomunicativo imperante en el empirismo. En modo alguno se refieren tan sólo a algo que tenga lugar o que pueda presentarse o ser producido en el mundo objetivo, sino también a algo en el mundo social o en el mundo subjetivo. Hablantes y oyentes manejan un sistema de mundos *co - originarios*<sup>50</sup>.

Según esto, el “mundo” (es decir, el objetivo, el social y el subjetivo) constituye la totalidad de temas sobre los cuales los seres humanos, vistos como participantes de una comunicación, pueden entenderse entre sí<sup>51</sup>. Es decir, se puede discutir sobre algo en un mundo objetivo, social y subjetivo en la medida en que tales mundos se suponen como existentes<sup>52</sup>.

Ahora bien, Habermas es claro en afirmar la necesidad de distinguir entre aquello sobre lo cual los participantes en la interacción social se entienden

---

<sup>49</sup> HABERMAS Jürgen, Teoría de la acción comunicativa II, segunda edición, Madrid: Taurus, 2001 p. 171.

<sup>50</sup> HABERMAS Jürgen, Teoría de la acción comunicativa I, op. Cit., p. 122.

<sup>51</sup> HABERMAS, Jürgen, Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, op. Cit. p. 489.

<sup>52</sup> En Teoría de la acción comunicativa J. Habermas afirma: “El mundo objetivo es supuesto en común, como totalidad de los hechos, significando aquí ‘hecho’ que el enunciado sobre la existencia del correspondiente estado de cosas puede considerarse verdadero. Y todos presuponen también en común un mundo social como totalidad de las relaciones interpersonales que son reconocidas por los integrantes como legítimas. Por el contrario, el mundo subjetivo representa la totalidad de las vivencias a la que en cada caso sólo un individuo tiene un acceso privilegiado. No obstante lo cual, la expresión ‘mundo subjetivo’ está justificada en la medida en que en este caso se trata de un concepto abstracto que en forma de una presuposición compartida por todos los implicados deslinda frente al mundo objetivo y al mundo social un ámbito de elementos no compartidos, un ámbito de *no – comunidad*” (op. Cit. p. 81).

entre sí (los mundos anteriormente reseñados) y aquello desde dónde tales participantes inician y discuten sus operaciones interpretativas<sup>53</sup>. Esto lleva a Habermas a introducir el concepto de “mundo de la vida”.

Según Habermas: “Los participantes en la comunicación, al entenderse sobre algo con sus actos de habla no solamente se refieren frontalmente a los tres mundos, sino que tienen también a sus espaldas un mundo de la vida formador de contexto, que suministra los recursos para su proceso de entendimiento”<sup>54</sup>. El mundo de la vida es entonces, el “lugar” desde el cual y a partir del cual hablante y oyente se entienden sobre algo en el mundo objetivo, en el social y en el subjetivo.

Para Habermas, el mundo de la vida tiene dos funciones básicas con relación a los tres tipos de mundo anteriormente señalados. Por una parte, el mundo de la vida tiene la función de “formar contexto”. En este sentido el mundo de la vida es visto por Habermas como un saber de fondo fundamental que tiene las características de ser un saber a) implícito<sup>55</sup>, b) holísticamente estructurado<sup>56</sup> y c) fuera de nuestro alcance<sup>57</sup>.

Por otra parte, el mundo de la vida tiene también la función de ofrecer “una provisión de convicciones, a la que los participantes en la comunicación recurren para cubrir con interpretaciones susceptibles de consenso la necesidad de entendimiento surgida en una determinada situación”<sup>58</sup>. En esta función de “recurso”, el mundo de la vida cumple un papel constitutivo en los procesos de entendimiento. En este sentido, Habermas propone representarse

---

<sup>53</sup> HABERMAS, Jürgen, Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, op. Cit. p. 489.

<sup>54</sup> *Ibíd.*, p. 462.

<sup>55</sup> Esto quiere decir que este saber no puede expresarse en una multiplicidad finita de proposiciones.

<sup>56</sup> Esto pues sus elementos se remiten unos a otros.

<sup>57</sup> En el sentido de que no podemos hacernos consciente de este saber mediante un acto de voluntad, así como tampoco ponerlo en duda.

<sup>58</sup> HABERMAS, Jürgen, Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, op. Cit. p. 495.

al mundo de la vida como un acervo lingüísticamente organizado de supuestos de fondo, reproducido en forma de tradición cultural. Este acervo, según el filósofo alemán, es el que permite que los participantes en la interacción social encuentren interpretada de antemano, en lo que a contenido se refiere, la conexión entre los tres tipos de mundo, a saber, el objetivo, el social y el subjetivo<sup>59</sup>. En palabras de Habermas:

Al actuar comunicativamente los sujetos se entienden siempre en el horizonte de un mundo de la vida. Su mundo de la vida está formado de convicciones de fondo, más o menos difusas, pero siempre aporoblemáticas. El mundo de la vida, en tanto que trasfondo, es la fuente de donde se obtienen las definiciones de la situación que los implicados presuponen como aporoblemáticas (...) Los conceptos de mundo y las correspondientes pretensiones de validez constituyen el armazón formal de que los agentes se sirven en su acción comunicativa para afrontar en su mundo de la vida las situaciones que en cada caso se han tornado problemáticas, es decir, aquellas sobre las que es menester llegar a un acuerdo<sup>60</sup>.

Como se ve, el concepto de “mundo” habermasiano, tanto en el caso de los mundos objetivo, social y subjetivo, como en el caso del mundo de la vida, es desarrollado primordialmente al recurrir a los conceptos de “entendimiento”, “comunicación”, y, en definitiva, “lenguaje”. Los tres tipos de mundo aparecen como el sistema de referencia que los participantes en una comunicación lingüística suponen en común<sup>61</sup>. Y el mundo de la vida aparece como ese saber de fondo sobre el que se hace posible lo anterior. Saber que, de todas formas, también está mediado lingüísticamente.

Esta intrínseca relación conceptual se explica, en gran medida, al recordar que el concepto de mundo que a Habermas le interesa no es un concepto ontológico sino uno planteado en términos de una teoría de la constitución de la experiencia. Y esto se da, a su vez, por una razón ya mencionada también líneas atrás: el interés primordial del filósofo alemán es el de explicar la posibilidad del orden social. En este sentido, el concepto de “mundo” no existe fuera del “orden social”.

---

<sup>59</sup> *Ibíd.*

<sup>60</sup> HABERMAS Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa I*, op. Cit. p. 104.

<sup>61</sup> *Ibíd.*, p. 121.

En esto, como en muchas otras cosas, Habermas es deudor de la fenomenología. Según el mismo Habermas, para el fenomenólogo: “El mundo sólo cobra objetividad por el hecho de ser reconocido y considerado como uno y el mismo mundo por una comunidad de sujetos capaces de lenguaje y acción”<sup>62</sup>. Lo que implica que el interés principal a la hora de explicar “lo que existe” (es decir, el “mundo”) se traslade a explicar cómo se constituye esa “comunidad de sujetos capaces de lenguaje y acción”.

Ahora bien, según Habermas, una teoría que intente responder a la cuestión de ¿cómo es posible el orden social?, debe señalar las condiciones bajo las cuales *alter* puede conectar sus acciones con las de *ego*<sup>63</sup>. Estas condiciones se dan cuando “los participantes en la interacción que tratan de coordinar de común acuerdo sus respectivos planes de acción y sólo los ejecutan bajo las condiciones de acuerdo a que se ha llegado, adoptan la actitud realizativa (*performative*) de hablantes y oyentes, y se entienden entre sí sobre la situación dada y la forma de dominarla”<sup>64</sup>.

Para explicar lo anterior Habermas introduce, en su teoría, los conceptos de “acción comunicativa” y “acción instrumental” o “estratégica”. Estas últimas dos acciones reflejan actitudes completamente orientadas al éxito del agente que las ejecuta. Esta actitud, según Habermas, aísla al agente de los demás actores que encuentra en su entorno, pues para el actor de una acción instrumental (o estratégica) las acciones de los demás, que son sus oponentes, al igual que los demás ingredientes de la situación, son simples medios y restricciones para la realización de su propio plan de acción. Este carácter cerrado de este tipo de acciones no podría explicar por sí solo la complejidad del orden social. Por esta razón Habermas formula la existencia de otro tipo de acción: la acción comunicativa.

La actitud que subyace a las acciones comunicativas no es la de un actor preocupado en forma exclusiva por su propio plan de acción, sino más bien la de un actor que es conciente de la necesidad de entenderse con otros actores para poder realizar conjuntamente sus fines. En palabras de Habermas:

---

<sup>62</sup> *Ibíd.*, p. 30.

<sup>63</sup> HABERMAS, Jürgen, Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, op. Cit. p. 479.

<sup>64</sup> *Ibíd.*, p. 482.

Hablo, en cambio, de acciones comunicativas cuando los planes de acción de los actores implicados no se coordinan a través de un cálculo egocéntrico de resultados, sino mediante actos de entendimiento. En la acción comunicativa los participantes no se orientan primariamente al propio éxito; antes persiguen sus fines individuales bajo la condición de que sus respectivos planes de acción puedan armonizarse entre sí sobre la base de una definición compartida de la situación<sup>65</sup>.

Se trata entonces de una actitud orientada no hacia el éxito, sino más bien, hacia el entendimiento.

Ahora bien, Habermas define al entendimiento como “un proceso de obtención de un acuerdo entre sujetos lingüística e interactivamente competentes”<sup>66</sup>. Y afirma que es el telos inmanente del lenguaje humano.

Esto quiere decir que en la teoría habermasiana el empleo del lenguaje orientado al entendimiento es el *modo original* del mismo. Los conceptos de “entenderse” y “hablar” son conceptos que se interpretan recíprocamente. La acción comunicativa no es pues una acción de índole idealista. Todo lo contrario: existe porque existe el lenguaje.

La tesis según la cual el empleo del lenguaje orientado al entendimiento es el *modo original* del lenguaje, es defendida por Habermas a partir de la aceptación y corrección de la teoría de los actos de habla de Austin y Searle, y de la distinción que ésta implica entre ilocuciones y perlocuciones<sup>67</sup>.

Como es sabido, Austin distingue entre acto locucionario, acto ilocucionario y acto perlocucionario. Con el primero, Austin se refiere al contenido de las oraciones enunciativas, es decir, a lo que se dice. El segundo acto, por su parte, se refiere a lo que se hace cuando se dice algo. El componente ilocucionario de todo acto de habla fija el modo en que se está usando una

---

<sup>65</sup> HABERMAS Jürgen, Teoría de la acción comunicativa I, op. Cit. p. 367.

<sup>66</sup> *Ibíd.*, p. 368.

<sup>67</sup> La aceptación de la teoría de los actos de habla revela de forma evidente que para Habermas el lenguaje no es un mero instrumento para describir estados de cosas o expresar representaciones prelingüísticas, y que, por el contrario, para nuestro filósofo, con el lenguaje se “hacen” otras cosas como, por ejemplo, establecer y mantener las relaciones sociales.

oración, ya sea como una afirmación, una promesa, una orden, una confesión, etc. Finalmente, el acto perlocucionario hace referencia a lo que el hablante eventualmente busca causar sobre sus oyentes.

Según la teoría de los actos de habla, aceptada en este aspecto por Habermas, todo acto de habla posee un aspecto locucionario y uno ilocucionario<sup>68</sup>. Estos dos aspectos determinan a un acto de habla autosuficiente que el hablante emite con intención comunicativa, es decir, con la intención de que su oyente entienda y acepte su emisión. Con los actos perlocucionarios sucede otra cosa.

En efecto, “lo que Austin llama efectos perlocucionarios surge cuando los actos ilocucionarios desempeñan un papel en un plexo de acción teleológica. Tales efectos se producen siempre que el hablante actúe orientándose al éxito, y a la vez vincule los actos de habla a intenciones y los instrumentalice para propósitos, que, sólo guarden una relación contingente con el significado de lo dicho”<sup>69</sup>.

En otras palabras, los efectos perlocucionarios de los actos de habla se generan cuando estos últimos son usados en contextos de interacción estratégica. En este caso, la actitud que se encuentra tras estos actos es la de un agente orientado al éxito. Sin embargo, aún en este caso el éxito de la pretensión del agente depende de que también se dé el éxito ilocucionario, es decir, de que el oyente entienda lo que, con fines perlocucionarios encubiertos, se le está diciendo. Según Habermas:

Si el oyente no entendiera lo que el hablante dice, ni aun actuando teleológicamente podría el hablante servirse de actos comunicativos para inducir al oyente a comportarse de la forma deseada. En este sentido, lo que al principio llamábamos ‘empleo del lenguaje orientado hacia las consecuencias’ no es un modo originario de uso del lenguaje, sino la subsunción de actos de habla que sirven a fines ilocucionarios, bajo las condiciones de la acción orientada al éxito.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> En *Teoría de la acción comunicativa* Habermas añadirá a esta doble estructura de los actos de habla el componente expresivo.

<sup>69</sup> HABERMAS Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa I*, op. Cit., p. 371.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 375. En “Pensamiento postmetafísico”, Habermas presenta el mismo argumento. Allí afirma que “Estos efectos perlocucionarios no- públicos sólo pueden alcanzarse parasitariamente, es decir, sólo pueden alcanzarse a condición de que el hablante finja la intención de perseguir sin reservas sus fines

La acción comunicativa explica entonces, la posibilidad del orden social, porque las restricciones estructurales que impone un lenguaje intersubjetivamente compartido obligan a los actores a salir de la lógica egocéntrica y reducida de una actitud orientada hacia el éxito propio y a exponerse a los criterios públicos de una racionalidad ligada al entendimiento.

Además la acción comunicativa necesita y explica el concepto de “mundo de la vida”, pues el entendimiento (y por ende el acuerdo) entre diferentes actores no puede partir de cero<sup>71</sup>. Y de igual forma, sólo la acción comunicativa le puede dar a los tres tipos de mundo la unidad que poseen debido a su mentada co – originariedad:

Sólo el concepto de acción comunicativa presupone el lenguaje como un medio de entendimiento sin más abreviaturas, en que hablantes y oyentes se refieren, desde el horizonte preinterpretado que su mundo de la vida representa, simultáneamente a algo en el mundo objetivo, en el mundo social y en el mundo subjetivo, para negociar definiciones de la situación que puedan ser compartidas por todos<sup>72</sup>.

Ahora bien, entender esto último nos lleva al segundo aspecto de la concepción habermasiana que nos interesa resaltar, a saber, los usos o funciones del lenguaje.

---

ilocucionarios y logre dejar en la oscuridad al oyente acerca de la violación que está teniendo lugar de las presuposiciones de la acción orientada al entendimiento. El uso del lenguaje latentemente estratégico es parasitario porque sólo funciona a condición de que una de las partes esté convencida de que el lenguaje se está empleando en actitud orientada al entendimiento” ( HABERMAS, Pensamiento postmetafísico, Madrid: Taurus, 1998. p. 134 – 135). En este mismo texto Habermas también señala que el empleo del lenguaje manifiestamente estratégico también es un modo derivado de uso del lenguaje porque todos los intervinientes saben que el entendimiento lingüístico se encuentra sometido a condiciones de acción estratégica y que, por lo tanto, es un entendimiento deficitario. Todos los intervinientes son conscientes de que los efectos perlocucionarios “ilocucionariamente” mediados deben ser completados con efectos empíricos provocados teleológicamente.

<sup>71</sup> En Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos podemos leer lo siguiente: “El modelo del acto de habla no solamente tiene que tener en cuenta los componentes generales de la situación de habla, es decir, la emisión misma, el hablante y el oyente, la toma de postura de afirmación / negación de este último, etc., sino también el trasfondo que es el mundo de la vida que comparten hablante y oyente – y con ello el saber de fondo intuitivamente disponible, dotado de una certeza prerreflexiva, transmitido culturalmente del que los participantes en la comunicación extraen sus interpretaciones.” (Op. Cit., p. 461-462).

<sup>72</sup> HABERMAS Jürgen, Teoría de la acción comunicativa I, op. Cit. p. 138.

## 2.2. USOS DEL LENGUAJE

En *Teoría de la acción comunicativa* Habermas identifica otros tres tipos de acciones, diferentes a la comunicativa, pero que pueden concebirse como casos límite de ésta. Tales acciones son la acción teleológica, la acción regulada por normas y la acción dramática.

En la acción teleológica el actor realiza un fin o produce un estado de cosas que desea, al elegir, en una situación dada, los medios más adecuados y aplicarlos de la forma más conveniente. Derivada de este tipo de acción, Habermas concibe a la acción estratégica, la cual se caracteriza porque en el cálculo que hace el actor de su éxito tiene en cuenta la expectativa de decisiones de, por lo menos, otro agente que también actúa orientado a su propio éxito.

En el caso de la acción regulada por normas, la actuación no se refiere a la de un agente en solitario que se encuentra con otros actores, sino a los integrantes de un grupo social que actúan con base en valores normativos comunes.

Finalmente, “la acción dramática no hace referencia primariamente ni a un actor solitario ni al miembro de un grupo social, sino a participantes en una interacción que constituyen los unos para los otros un público ante el cual se ponen a sí mismos en escena”<sup>73</sup>. En este caso, el actor genera en su público una determinada imagen de sí mismo al mostrar aspectos propios de su subjetividad.

Pues bien, según Habermas, el concepto de acción teleológica “tan sólo” presupone relaciones entre un actor y un mundo de estado de cosas existentes, es decir, el mundo objetivo. Esto se debe, según el filósofo, a que el concepto de lenguaje subyacente implica una comunicación concebida simplemente como entendimiento indirecto de actores que sólo tienen presente la realización de sus propios fines<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> *Ibíd.*, p. 123.

<sup>74</sup> *Ibíd.*, p. 138.

En la acción normativa, por su parte, se presuponen relaciones entre un actor y dos mundos. Al mundo objetivo de estados de cosas existente se le suma el mundo social. “El actuar de conformidad con normas presupone que el agente puede distinguir entre los componentes fácticos y los componentes normativos de su situación de acción, es decir, entre las condiciones y medios, y los valores”<sup>75</sup>. Esto se da porque el concepto de lenguaje usado implica una comunicación entendida como acción consensual de actores que tan sólo actualizan un acuerdo normativo ya existente.

Finalmente, para Habermas, la acción dramática presupone también la existencia de dos mundos: un mundo subjetivo y un mundo objetivo. “Las manifestaciones expresivas escenifican la subjetividad del actor frente a otros actores, deslindándola del mundo externo; frente a éste el actor sólo puede adoptar en principio una actitud objetivante, y ésta se extiende, a diferencia de lo que ocurre en la acción regulada por normas, no solamente a los objetos físicos, sino también a los objetos sociales”<sup>76</sup>. Esto se da, al igual que en los casos anteriores, porque la concepción restringida de lenguaje implica entender a la comunicación meramente como autoescenificación destinada a espectadores.

Estos conceptos restringidos de acción que, como vimos, se basan en una concepción restringida del lenguaje y de la comunicación, contrastan con el concepto de acción comunicativa. En palabras de Habermas: “Por el contrario, el modelo comunicativo de acción (...) tiene en cuenta todas las funciones del lenguaje”<sup>77</sup>.

El lenguaje deja de ser visto como un mero instrumento para “transmitir” informaciones y pasa a tener funciones esenciales en cuanto a la formación de relaciones interpersonales. De esto es consciente Habermas al aceptar la teoría de los actos de habla y, por ende, basar su concepción sobre el lenguaje desde un punto de vista pragmático.

---

<sup>75</sup> *Ibíd.*, p. 130.

<sup>76</sup> *Ibíd.*, p. 135.

<sup>77</sup> *Ibíd.*, p. 138. Subrayado fuera del texto.

Como fue señalado anteriormente, todo acto de habla posee una estructura con tres componentes:

Hemos distinguido en los actos de habla tres componentes estructurales: el componente proposicional, el componente ilocucionario y el componente expresivo. Si partimos de la forma normal de un acto de habla (te estoy contando que *p*; te prometo que *q*; te confieso que *r*) podemos decir que el componente proposicional viene representado por una oración subordinada de contenido proposicional ( \_\_\_ que *p*). Cada una de estas oraciones subordinadas puede ser transformada en una oración asertórica de contenido descriptivo (...). El componente ilocucionario viene representado en la forma normal por una oración principal de tipo realizativo que se forma con la primera persona del presente (como sujeto), un verbo realizativo (que funciona como predicado) y un pronombre personal de segunda persona como complemento indirecto (...). El componente expresivo permanece implícito en la forma normal, pero siempre puede ser expandido en una oración expresiva. Esta se forma con la primera persona del presente (como sujeto) y un verbo intencional (que funciona como predicado), mientras que de objeto lógico hace, o bien un objeto (por ejemplo "yo amo a N") o un estado de cosas nominalizado ("yo temo que p")<sup>78</sup>.

En la estructura de todo acto de habla existe pues, además del componente expresivo, un componente ilocucionario y un componente proposicional. Estos dos últimos pueden variar con independencia del otro. Por ejemplo, un mismo contenido proposicional como sería "Álvaro camina por la calle" puede ser expresado con diferentes componentes ilocucionarios: "Afirmo que Álvaro camina por la calle", "Te Pregunto si Álvaro camina por la calle", "Te advierto que Álvaro camina por la calle".

Esa independencia hace que hablante y oyente tengan que entenderse simultáneamente en ambos componentes para que pueda hablarse de un verdadero entendimiento. Esto revela que el lenguaje tiene dos planos: el plano de la intersubjetividad entre hablante y oyente establecido mediante los actos ilocucionarios y el plano de las experiencias y estados de cosas sobre los que hablante y oyente tratan de entenderse. Esto último, sin embargo, sólo se hace en el medio de la función comunicativa fijado por el anterior plano.

---

<sup>78</sup> HABERMAS, Jürgen, Teoría de la acción comunicativa II Op. Cit., p. 91 –92. En las páginas siguientes a esta cita Habermas muestra cómo, a pesar de la anterior división, los tres componentes de los actos de habla se relacionan entre sí y forman una unidad.

Habermas ve en esto una característica fundamental del lenguaje natural: su reflexividad. El lenguaje habla también sobre sí mismo y revela el sentido en que se emplea el contenido que se quiere comunicar<sup>79</sup>.

Ahora bien, es justamente la triple estructura de los actos de habla la que abre, por decirlo así, para el lenguaje, una serie de funciones que sobrepasan el uso cognitivo del mismo; uso al que queda reducido cuando el lenguaje es concebido como un simple instrumento.

Es importante aclarar en este contexto que en el desarrollo de la obra habermasiana, el filósofo presenta varias clasificaciones de los usos del lenguaje. Es así como en las *Lecciones sobre una fundamentación de la sociología en términos de teoría del lenguaje*, texto de los años 1970 – 1971, Habermas habla de dos usos del lenguaje: uno cognitivo y uno comunicativo. El primero de ellos es el uso propio de los actos de habla constatativos en donde siempre aparecen enunciados. En este tipo de actos la relación interpersonal que se establece entre hablante y oyente sirve al entendimiento sobre estados de cosas. Por el contrario, en el uso comunicativo, es el entendimiento acerca de estados de cosas el que sirve al establecimiento de una relación interpersonal. “El plano de la comunicación, que en el segundo caso representa la meta, sirve en el primero como medio. En el uso cognitivo del lenguaje los contenidos proposicionales constituyen el tema; en el uso comunicativo del lenguaje los contenidos proposicionales sólo se mencionan para producir, en términos realizativos, una determinada relación intersubjetiva entre hablantes / oyentes”<sup>80</sup>.

Posteriormente, en el texto *¿Qué significa pragmática universal?*, escrito en 1976, Habermas menciona tres usos del lenguaje: el interactivo, el cognitivo y el expresivo. De forma muy similar a como Habermas definía el uso comunicativo en las *Lecciones*, en el presente texto el uso interactivo es definido como aquel uso en donde se tematizan las relaciones que hablantes y oyentes entablan entre sí, mientras que el contenido proposicional apenas es mencionado. Lo mismo pasa con la definición habermasiana de uso cognitivo:

---

<sup>79</sup> En las “Lecciones sobre una fundamentación de la sociología en términos de teoría del lenguaje” Habermas se refiere a esta reflexividad propia del lenguaje natural en los siguientes términos: “El fenómeno clave que una pragmática universal ha de explicar es la peculiar reflexividad de los lenguajes naturales. En ella descansa la capacidad del hablante competente para parafrasear cualesquiera expresiones de una lengua en esa misma lengua. Para un lenguaje natural no existe ningún metalenguaje que no depende a su vez de una interpretación en ese (o en otro) lenguaje natural” ( HABERMAS, Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, op. Cit. p. 82.).

<sup>80</sup> HABERMAS, Jürgen, Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, op. Cit. p. 86.

en este caso lo que se tematiza es el contenido de la emisión como un enunciado acerca de un estado de cosas, mientras que la relación interpersonal que se entabla apenas se menciona.

En este texto Habermas introduce de manera explícita los tipos de actos de habla que subyacen a cada uso del lenguaje. En este sentido, los actos de habla propios del uso cognitivo son los actos de habla constatativos, mientras que los propios del uso interactivo son llamados por Habermas actos de habla regulativos. Esto es así porque este tipo de actos “caracterizan una determinada relación que hablante y oyente pueden adoptar en lo tocante al contexto normativo de su acción”<sup>81</sup>.

Acerca del tercer uso del lenguaje, es decir, el uso expresivo, Habermas afirma que con él se tematizan las intenciones del hablante propias del mundo subjetivo. Sobre este uso, sin embargo, Habermas no es muy claro al determinar los actos de habla que lo subyacen e incluso llega a sugerir que “en cierto modo no necesita de actos ilocucionarios”<sup>82</sup>.

Ahora bien, como era de esperarse, es en *Teoría de la acción comunicativa* en donde Habermas presenta una clasificación más completa de los usos del lenguaje. Dicha clasificación se hace a partir de los diferentes actos de habla que se pueden realizar. Por lo tanto, se hace sobre la base de que todos los usos del lenguaje que subyacen a cada acto de habla representan tipos puros de empleo de lenguaje orientado al entendimiento<sup>83</sup>.

La clasificación de Habermas es la siguiente<sup>84</sup>:

a) Los actos de habla imperativos: con este tipo de actos, el hablante se refiere a un estado de cosas que desea ver realizado en el mundo objetivo. En este sentido, el hablante desea que el oyente X produzca dicho estado de cosas<sup>85</sup>.

---

<sup>81</sup> *Ibíd.*, p. 354.

<sup>82</sup> *Ibíd.*, p. 358.

<sup>83</sup> HABERMAS Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa I*, op. Cit. p. 418

<sup>84</sup> *Ibíd.*, p. 415 – 416 y 420. No sobra advertir que esta clasificación tiene una naturaleza predominantemente heurística. Para Habermas es claro que los modos de uso de lenguaje sólo pueden deslindarse entre sí recurriendo a casos paradigmáticos.

b) Los actos de habla constatativos: con este tipo de actos, el hablante se refiere a algo en el mundo objetivo y pretende que su acto refleje un estado de cosas.

c) Los actos de habla regulativos: en este tipo de actos, el hablante se refiere a algo en el mundo social, y con ellos busca establecer una relación interpersonal que sea reconocida como legítima.

d) Los actos de habla expresivos: con este tipo de actos, el hablante se refiere a algo perteneciente a su mundo subjetivo, y con ellos el hablante devela ante un público vivencias a las que él tiene un acceso privilegiado.

e) Los actos de habla comunicativos: este tipo de actos, que si bien podrían entenderse como una subclase de actos regulativos, merecen, según Habermas, una categoría autónoma porque, en general, sirven a la organización de toda el habla. Entre este tipo de actos podemos contar a las preguntas, las respuestas, las réplicas, los asentimientos, etc.

f) Los actos de habla operativos: Este tipo de actos de habla son aquellos que designan la aplicación de reglas de construcción ya sea en la lógica, la gramática, la matemática, etc. Ejemplos de este tipo de actos podrían ser inferir, identificar, calcular, contar, etc.

Ahora bien, la clasificación de los diversos tipos de actos de habla es realizada por Habermas a partir de las pretensiones de validez que subyacen a cada uno de ellos. Esto revela, a su vez, el tercer y último aspecto que nos interesa resaltar en la concepción habermasiana del lenguaje: su aspecto intersubjetivo y normativo.

---

<sup>85</sup> Es necesario aclarar que a pesar de ser incluido en la clasificación que Habermas realiza de los actos de habla, el mismo autor no ve en los imperativos la relevancia comunicativa que ve en los demás actos. Esto pues, en los imperativos, las razones no son suficientes para alcanzar el fin ilocucionario de tales actos en la medida en que siempre habrá que recurrir a la fuerza de motivación empírica que se encuentra en una potencial sanción resultante de no acatar la orden.

### 2.3. INTERSUBJETIVIDAD Y NORMATIVIDAD DEL LENGUAJE

Con lo desarrollado en los acápites anteriores ya se ha hecho evidente que el uso del lenguaje orientado al entendimiento se relaciona siempre con dos clases de intersubjetividad. Por un lado está la intersubjetividad “ya siempre producida” y “dada” propia del mundo de la vida, y, por el otro, la intersubjetividad a producir mediante la acción comunicativa.

Para Habermas, el habla es el medio fundamental en el que se manifiesta la intersubjetividad. Cuando *alter* se comunica con *ego* la distancia que los separa se disuelve y se forma una comunidad de lenguaje. Y esto se da porque el lenguaje, más que un instrumento para referirse al mundo (entendido como la totalidad de las cosas), es un medio constituyente de relaciones sociales.

Lo anterior se hace evidente a partir del análisis de los actos de habla. En palabras de Habermas:

Esta relación intersubjetiva queda plasmada en la forma gramatical de la unidad elemental del habla, es decir, en el acto de habla (...) En la oración principal de todo acto de habla explícito “Mp” aparece en M un pronombre personal de primera persona como sujeto gramatical y un pronombre personal de segunda persona como complemento indirecto, así como un verbo realizativo en la expresión de predicado. En nuestras manifestaciones empleamos oraciones de este tipo para generar, a la vez que exponer, una relación de intersubjetividad que descansa en el reconocimiento recíproco. Los actos de habla tienen por meta el establecimiento de relaciones recíprocas<sup>86</sup>.

Es en virtud de esta intersubjetividad producida por el lenguaje que las acciones comunicativas tienen la fuerza suficiente para hacer posible la coordinación concertada de los planes de acción de los diversos actores sociales. Ahora bien, esta coordinación es posible en la medida en que el vínculo que surge a raíz de las acciones comunicativas no es meramente un vínculo fáctico. El entendimiento es pues un concepto de contenido normativo<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> *Ibíd.*, p. 73.

<sup>87</sup> HABERMAS Jürgen, *Pensamiento postmetafísico*, op. Cit., p. 79.

Lo anterior es explicado por Habermas a partir de su propuesta para una teoría del significado según la cual se entiende un acto de habla cuando se sabe qué lo hace aceptable<sup>88</sup>.

Según Habermas, esta “aceptabilidad de un acto de habla” se da cuando dicho acto cumple las condiciones necesarias para que un oyente pueda tomar postura con un sí a la pretensión de validez que a ese acto vincula el hablante. Y esto es posible porque en todo acto de habla se entablan pretensiones universales de validez que estarían constituidas por las condiciones bajo las cuales el efecto ilocucionario del acto de habla puede ser producido.

Para Habermas, un actor que se oriente al entendimiento debe entablar tres pretensiones de validez, a saber:

- a) La pretensión de que el enunciado que hace es verdadero (es decir, que se cumplen las condiciones de existencia del contenido proposicional que se menciona)
- b) La pretensión de que la acción pretendida es correcta de acuerdo a un contexto normativo vigente, y
- c) La pretensión de que la intención que “subyace” a su acto es, efectivamente, la que está expresando.

Esto implica que al emitir un acto de habla el hablante debe estar preparado para defender las pretensiones de validez que su acto implica. “Con una pretensión de validez el hablante apela a un potencial de razones que podrían sacarse a la palestra a favor de ella”<sup>89</sup>. Y, por el lado del oyente, si acepta el acto de habla (es decir, si toma postura frente a él con un “sí”) está aceptando las condiciones bajo las cuales el efecto ilocucionario de dicho acto se produce: “Quien acepta un mandato se siente obligado a ejecutarlo; quien acepta una promesa se siente obligado, llegado el momento, a hacer verdad lo prometido; quien acepta una afirmación le da crédito y orientará su comportamiento

---

<sup>88</sup> HABERMAS Jürgen, Teoría de la acción comunicativa I, op. Cit. p. 382.

<sup>89</sup> HABERMAS Jürgen, Pensamiento postmetafísico, op. Cit., p. 129.

ateniéndose a ella<sup>90</sup>. Por otra parte, si la postura del oyente frente al acto de habla consiste en un “no”, es decir, cuando lo rechaza por no considerarlo normativamente correcto, o por considerarlo no verdadero o no veraz,

lo que está expresando con su ‘no’ es que la emisión no cumple las funciones de asegurar una relación interpersonal, de servir a la exposición de un estado de cosas, o de manifestar vivencias subjetivas, y ello por no estar en concordancia, bien sea con nuestro mundo de relaciones interpersonales legítimamente ordenadas, o con el mundo de estados de cosas existentes, o con el mundo de vivencias subjetivas propio de cada uno<sup>91</sup>.

En este caso, es decir, cuando los participantes en la comunicación tematizan las pretensiones de validez que, por rechazadas, se han vuelto dudosas, la acción orientada al entendimiento es continuada en los medios de la *argumentación*<sup>92</sup>.

Hasta acá la reconstrucción del concepto de lenguaje que subyace a la obra de Habermas. Como se recordará, dicha reconstrucción se realizó a partir de la identificación de los aspectos fundamentales del mismo que podrían aclarar el debate iusfilosófico presentado en el capítulo anterior sobre la relación Lenguaje – Derecho.

La construcción de tal relación, según lo planteado por Habermas, debería hacerse teniendo presente lo siguiente: a) el lenguaje cumple una función esencial en la constitución del mundo, b) todos los usos del lenguaje (el cognitivo, el regulativo, el expresivo, etc.) se basan en que el modo originario

---

<sup>90</sup> *Ibíd.*, p. 74-75.

<sup>91</sup> HABERMAS Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa I*, op. Cit. p. 394.

<sup>92</sup> En este medio vuelven a quedar evidenciados los aspectos intersubjetivos y normativos de la concepción de lenguaje habermasiana. En efecto, las consideraciones sobre la argumentación que realiza Habermas parten de su *teoría consensual de la verdad*, la cual, por una parte, no sólo explica la verdad de los enunciados sino también la rectitud de los preceptos y valoraciones, y, por otra, desarrolla la idea según la cual la verdad y la rectitud se definen mediante el consenso al que se llega a partir del “desempeño discursivo”. Consenso que, de todas formas, debe ser siempre fundado; es decir, debe estar basado en la especial fuerza o motivación racional que caracteriza al “mejor argumento”. Al respecto puede consultarse el texto de Habermas *Teorías de la verdad* incluido en HABERMAS, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, op. Cit. p. 113 – 158.

de éste es el de orientarse a la comunicación y c) la concepción misma del lenguaje implica *per se* intersubjetividad pero también normatividad.

En el siguiente capítulo se mostrará cómo lo anterior se ve articulado en la forma como Habermas entiende el Derecho, evidenciando así la relación que según nuestro filósofo se da entre este último y el Lenguaje.

### 3. EL LENGUAJE Y EL DERECHO EN HABERMAS

La concepción habermasiana del Derecho, más que una simple aplicación, es un desarrollo y una complementación de sus principales planteamientos de *Teoría de la acción comunicativa*. Para Habermas es claro que “los supuestos básicos de la teoría de la acción comunicativa se ramifican también en diversos universos de discurso; y en tales universos han de poder acreditarse entrando en los contextos de argumentación que se desarrollan en estos”<sup>93</sup>.

Lo anterior obliga que, antes de desarrollar la concepción que sobre la relación Lenguaje – Derecho plantea Habermas, sea necesario dar cuenta, en sus aspectos fundamentales, del especial papel que, según el filósofo, cumple el Derecho en su *Teoría de la acción comunicativa*.

Posterior a eso se pasará a ubicar los planteamientos de Habermas sobre la relación Lenguaje – Derecho en cada uno de los niveles del debate descritos en el capítulo primero.

#### 3.1. EL DERECHO EN LA TEORÍA DE LA ACCIÓN COMUNICATIVA

El complejo fenómeno de lo jurídico es un fenómeno que puede ser analizado desde diversas ópticas. El jurista italiano Norberto Bobbio, refiriéndose a lo que debería ser una teoría de la norma jurídica, establece tres tipos de valoraciones que se le pueden hacer a toda norma: a) es justa o injusta; b) es válida o inválida; y c) es eficaz o ineficaz. La primera valoración correspondería a la filosofía del Derecho, la segunda a la teoría general del Derecho y la tercera a la sociología del Derecho<sup>94</sup>.

Los últimos dos enfoques, es decir, el de la teoría del derecho y el de la sociología del derecho coinciden en un aspecto: ambos, desde su propio corpus teórico, pretenden describir cómo es el Derecho. La teoría del Derecho desde los mismos principios jurídicos (cómo es el Derecho válido) y la sociología del Derecho desde la relación que éste tiene con la sociedad (cómo es, en la realidad, el Derecho). En este sentido el enfoque de la filosofía del

---

<sup>93</sup> HABERMAS Jürgen, *Facticidad y Validez*, Madrid: Trotta, 1998. p. 58.

<sup>94</sup> BOBBIO Norberto, *Teoría general del Derecho*, Bogotá: Temis, 2002. p. 20-38.

Derecho difiere de los dos anteriores. En efecto, la filosofía del Derecho se interesa primordialmente no por el “ser del Derecho” sino por su “deber ser”. La pregunta ¿cómo debería ser el Derecho? es su principal preocupación.

Ahora bien, a pesar de sus diferentes perspectivas de análisis, estudios y conclusiones, todos los anteriores enfoques terminan necesariamente refiriéndose a lo mismo, es decir, al Derecho.

Habermas identifica esta tensión que se desarrolla al interior del fenómeno de lo jurídico como una tensión entre facticidad y validez. “En teoría del derecho disputan entre sí sociólogos, juristas y filósofos acerca de la adecuada articulación de la relación entre facticidad y validez; y según sea la posición que se adopte respecto a esa relación problemática, se llegará a premisas distintas y a estrategias teóricas distintas”<sup>95</sup>.

Esta tensión entre facticidad y validez al interior del Derecho no es, por lo demás, ningún “descubrimiento moderno”. En efecto, este problema lo podemos identificar, aludido a la justicia, en la obra de Platón, más concretamente en el Libro I de la República. Allí, como es sabido, Sócrates aparece interesado en discutir con sus interlocutores acerca del problema de la justicia. Con esta intención Sócrates analiza dos concepciones sostenidas comúnmente sobre la naturaleza de la justicia, a saber, la de Céfalo (para quien la justicia consiste en decir la verdad y en devolver lo recibido) y la de Polemarco (para quien la justicia consiste en dar a cada cual lo que se merece y se le debe, es decir, siempre darle bien al amigo y siempre darle mal al enemigo). Ambas, por inconsistentes, son refutadas por Sócrates.

Es evidente que a Sócrates le interesa analizar el problema de la justicia como un problema filosófico. En la medida en que la justicia es concebida como una virtud humana, su componente de “deber ser” le es inescindible. La pregunta por la justicia lleva implícito la preocupación por cómo se debe actuar para actuar justamente.

Sin embargo, la justicia también puede ser analizada desde otro punto de vista. Por esta razón Platón introduce en el diálogo a Trasímaco quien presenta una tercera concepción de la justicia para que sea analizada por Sócrates. Según Trasímaco, “lo justo no es otra cosa que lo que le conviene al más fuerte”<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> HABERMAS Jürgen, Facticidad y Validez, op. Cit., p. 69-70.

<sup>96</sup> Ver Platón, *La República*, Libro I, 338c.

Sócrates, al oír la afirmación de Trasímaco, exige una mayor explicación pues, así como está formulada, se podría pensar que para encontrar lo justo habría que encontrar primero a la persona más fuerte físicamente y ver qué es lo que más le conviene a ella.

La explicación de Trasímaco es como sigue: unas ciudades se rigen por la tiranía, otras por la democracia y otras por la aristocracia. Sin embargo, en todas ellas quien gobierna es quien posee la fuerza. Por lo tanto *cada gobierno establece las leyes según su conveniencia: la democracia, leyes democráticas; la tiranía, tiránicas, y del mismo modo los demás*<sup>97</sup>. Una vez establecidas las leyes por los gobernantes, éstos muestran y convencen a los gobernados de que lo justo es obedecer tales leyes (las cuales, recordemos, fueron establecidas de acuerdo a la conveniencia de los gobernantes), y lo injusto, violarlas. Así, lo justo en todas las ciudades es lo que conviene al que detenta el poder, es decir al más fuerte.

Como se ve, la tesis de Trasímaco se mueve en un plano diferente a la intención de Sócrates. En efecto, parece claro que Trasímaco no cree posible que en este mundo se pueda instaurar un orden político racional y moral que sea la derivación de la aplicación práctica de principios universalmente válidos como la paz, la libertad, la igualdad, el respeto y sobre todo, la justicia. Sin embargo, también es claro que Trasímaco está siendo meramente descriptivo, no se puede encontrar en él a un apologista de la fuerza física; “simplemente” estamos ante un agudo observador de la realidad social y política en la cual, rara vez rigen los valores absolutos e ideales de la justicia, de la verdad, de la confianza, etc.

La intención de Trasímaco con su tesis es muy diferente a la intención de Sócrates: el Filósofo quiere encontrar qué es lo justo para poder derivar, a partir de ahí, un comportamiento que debe llevar al bien de la polis y de los ciudadanos. El sofista, por el contrario, quiere hacer una labor de desenmascaramiento: quiere decirle a su auditorio que deben ser muy cuidadosos cuando les hablan de cosas como “igualdad”, “paz”, “libertad”, y en especial, “justicia”, pues, “coincidentalmente”, siempre que se actúa siguiendo esos preceptos el más favorecido es el más fuerte, es decir, el gobernante.

No hay pues ninguna originalidad en la tesis según la cual al interior del Derecho existe una fuerte tensión entre facticidad y validez. Lo original, sin embargo, es intentar resolverla a partir de los planteamientos de *Teoría de la acción comunicativa*<sup>98</sup>.

---

<sup>97</sup> *Ibíd.*, 338e.

Según Habermas,

La teoría de la acción comunicativa empieza asumiendo en sus propios conceptos básicos la tensión entre facticidad y validez. Con esta arriesgada decisión, mantiene la conexión con la concepción clásica de una relación interna, aunque siempre también muy mediatizada, entre sociedad y razón, es decir, entre las restricciones y coerciones bajo las que se efectúa la reproducción de la vida social, por un lado, y la idea de una vida autoconsciente, por otro. Mas con ello la teoría de la acción comunicativa se busca el problema de tener que explicar cómo puede efectuarse la reproducción de la vida social sobre un terreno tan frágil como es el de esas pretensiones de validez trascendentes<sup>99</sup>.

Como se recordará, la Teoría de la acción comunicativa de Habermas pretende explicar la integración social a partir del vínculo que surge de las fuerzas ilocucionarias de los actos de habla que se emiten cuando el lenguaje se usa orientado al entendimiento, es decir, a partir de acciones comunicativas.

Según lo anterior, en la acción comunicativa, los actores, a través de la validez que pretenden con sus actos de habla, o bien llegan a un acuerdo o bien evidencian disentimientos. Ahora bien, con toda emisión de un acto de habla, el hablante, con su pretensión de validez, se obliga a sí mismo a la garantía de que, llegado el caso, pueda desempeñar su pretensión con la clase correcta de razones. En este caso, todos los participantes en la comunicación suponen que tales razones, y por ende, sus pretensiones de validez, van más allá de todos los criterios provinciales aceptados en un determinado lugar y tiempo<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> En palabras de Habermas, "Lo que en este contexto me importa es la elaboración de un planteamiento reconstructivo que haga suyas ambas perspectivas: la de una teoría sociológica del derecho y la de una teoría filosófica de la justicia" (HABERMAS Jürgen, Facticidad y Validez, op. Cit., p. 69).

<sup>99</sup> HABERMAS Jürgen, Facticidad y Validez, op. Cit., p. 70.

<sup>100</sup> Según esto, para Habermas sería insensato responder en una discusión que un argumento X lógicamente perfecto y convincente no puede ser aceptado porque la relatividad de ese argumento queda evidenciada en el hecho de que en la Edad Media no hubiera sido aceptado. Es claro que nuestras razones son siempre relativas en cuanto se fundamentan, en última instancia, en nuestro "mundo de la vida". Sin embargo, en la argumentación (que como se recordará Habermas la concibe como una continuación de la acción comunicativa) suponemos a nuestras razones como desligadas del mundo de la vida, y, por ende, las suponemos como universales y aceptables por cualquier persona. Estas y otras suposiciones ideales que se hacen en la comunicación vienen a constituir lo que Habermas llama "la situación ideal de habla" (Al respecto, ver HABERMAS, Jürgen, Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, op. Cit. p. 150 – 158).

Incluso la más fugaz oferta contenida en un acto de habla, incluso las tomas de postura de afirmación o negación más convencionales, remiten a argumentos o razones potenciales y, por tanto, al auditorio idealmente ampliado de una comunidad ilimitada de comunicación, al que esos argumentos habrían de convencer para quedar justificados, es decir, para ser racionalmente aceptables”<sup>101</sup>.

Por una parte, la aceptabilidad racional se afirma con una universalidad que pareciera no depender de ningún contexto, pero, por otra, sólo la aceptación vinculante de las pretensiones de validez, realizada en un “aquí” y en un “ahora”, permite crear vínculos de integración social.

Esta aparente “paradoja” obliga a Habermas a desarrollar “un planteamiento reconstructivo para explicar cómo bajo las condiciones de una socialización hasta tal punto inestable que opera con suposiciones contrafácticas permanentemente amenazadas, puede surgir algo así como integración social”<sup>102</sup>.

El primer paso de tal reconstrucción es dado a partir del concepto de “mundo de la vida”. Según Habermas si la acción comunicativa no se desarrollase siempre inserta en contextos del mundo de la vida, que, como se recordará, le proporcionan respaldo mediante un masivo consenso de fondo, el alto riesgo de disenso que conllevaría toda experiencia social, haría improbable la integración social mediante el lenguaje orientado al entendimiento<sup>103</sup>. Para Habermas, en este saber de fondo que es el mundo de la vida se efectúa ya una peculiar neutralización de la tensión entre facticidad y validez que es, justamente, la que le da su particular estabilidad.

Ahora bien, el mundo de la vida no es el único “lugar” en donde la teoría habermasiana de la sociedad encuentra resuelta la tensión entre facticidad y validez. En efecto,

Una fusión similar de facticidad y validez, igualmente estabilizadora de expectativas de comportamiento, es la que nos topamos en una forma

---

<sup>101</sup> HABERMAS Jürgen, Facticidad y Validez, op. Cit., p. 80.

<sup>102</sup> *Ibíd.*, p. 82 – 83.

<sup>103</sup> *Ibíd.*, p. 83.

totalmente distinta en el nivel del saber ya pasado a través de la acción comunicativa, es decir, en el nivel del saber temáticamente disponible: sucede esto en esas instituciones arcaicas que se presentan con una pretensión de autoridad que, al parecer resulta inatacable<sup>104</sup>.

Con lo anterior Habermas se está refiriendo a ese saber que se origina a partir de las instituciones de las sociedades tribales y que se encuentra, por ende, protegido siempre por algún tipo de tabú. Esto hace que expectativas cognitivas y normativas se afiancen indivisas formando un complejo de convicciones asociado con motivos y con orientaciones valorativas. A diferencia del saber del mundo de la vida, este saber es un saber explícito. Por lo tanto, “esta vez la fusión de facticidad y validez se efectúa no en el modo de una familiaridad original con certezas sobre las que estribamos y que como mundo de la vida, por así decir, nos quedan a la espalda, sino en el modo de una autoridad, ambivalente en lo tocante a los sentimientos que suscita, que ella sola parece imponérsenos de por sí en términos imperativos”<sup>105</sup>.

Habermas cree que los dos anteriores pasos reconstructivos son suficientes para explicar cómo es posible la integración social sobre procesos de entendimiento en grupos sociales pequeños y homogéneos<sup>106</sup>. Pero, en la medida en que aumenta la complejidad de la sociedad, aumentan también los espacios para el disentimiento frente a las pretensiones de validez susceptibles de crítica que se plantean en todo acto de habla. Las zonas de convergencia de las convicciones de fondo que caracterizan al mundo de la vida se reducen cada vez más, y las instituciones que sacralizan las convicciones sufren un proceso de desencantamiento que deja sin autoridad a éstas últimas. Además, en las sociedades complejas, como las modernas, se da una multiplicación de tareas funcionalmente especificadas, de roles sociales y de constelaciones de intereses que trae, como efecto, la posibilidad y necesidad de acciones guiadas por intereses y orientadas por el propio éxito individual<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> *Ibíd.*, p. 85.

<sup>105</sup> *Ibíd.*

<sup>106</sup> En estos grupos, según Habermas, la validez parece coincidir con la fuerza de lo fáctico, sea en forma de certezas del mundo de la vida, que quedan sustraídas a la comunicación porque permanecen en el trasfondo, sea en forma de convicciones ya disponibles comunicativamente y que dirigen el comportamiento, pero que se hallan bajo las restricciones que a la comunicación impone una autoridad fascinante, quedando así sustraídas a la comunicación” (*Ibíd.* p. 86).

<sup>107</sup> *Ibíd.*, p. 87.

Lo anterior, según Habermas, es lo que define el problema que se plantea su teoría en el concreto caso de las sociedades modernas: “el de cómo estabilizar la validez de un orden social en el que desde el punto de vista de los actores mismos se establece una clara diferenciación entre la acción comunicativa, tras haberse vuelto autónoma, y las interacciones de tipo estratégico”<sup>108</sup>. Y es para resolver este problema que Habermas recurre a la categoría de derecho<sup>109</sup>.

En efecto, una salida al anterior problema podría encontrarse, para Habermas, en la regulación normativa de las acciones estratégicas en la que y sobre la que los propios actores pudieran ponerse de acuerdo y entenderse. Ahora bien, esa regulación normativa no podría ser de cualquier tipo. Los principales planteamientos de la teoría de la acción comunicativa exigen que tales regulación cumpla dos condiciones:

Tales regulaciones tienen que representar, por un lado, restricciones fácticas que cambien de tal suerte la corona de datos, que el actor, en la actitud de alguien que actúa estratégicamente, se vea en la necesidad de efectuar en su comportamiento la adaptación que objetivamente se desea; por otro lado, esas reglas han de tener a la vez la capacidad de “integrar socialmente”, pues que imponen obligaciones a sus destinatarios, lo cual, según nuestros supuestos, sólo es posible sobre la base de pretensiones de validez normativas intersubjetivamente reconocidas<sup>110</sup>.

Según lo anterior, el tipo de normas que podría generar la integración social necesaria debe causar en sus destinatarios una disponibilidad hacia la obediencia basada en dos aspectos simultáneos: la coerción fáctica y la validez legítima<sup>111</sup>. Lo cual se encontraría, para Habermas, en el sistema de derechos que dota a las libertades subjetivas de acción de la coerción del derecho objetivo<sup>112</sup>. Básicamente esto es lo que realiza Habermas en su libro *Facticidad*

---

<sup>108</sup> *Ibíd.*, p. 87.

<sup>109</sup> Como se ve, la teoría del Derecho de Habermas no es una mera aplicación de lo planteado en *Teoría de la acción comunicativa*. Es, más bien, un desarrollo de la misma que permite explicar, con los postulados de la acción comunicativa, la integración social en las sociedades modernas.

<sup>110</sup> HABERMAS Jürgen, *Facticidad y Validez*, op. Cit., p. 89.

<sup>111</sup> Con esto vuelve a aparecer al interior del Derecho la tensión entre facticidad y validez.

<sup>112</sup> HABERMAS Jürgen, *Facticidad y Validez*, op. Cit., p. 89.

y *validez*: describir las condiciones fundamentales que debería cumplir el Derecho para que pueda cumplir su función esencial de generar integración social. En palabras de Habermas:

el sentido de esta validez jurídica sólo se explica por la simultánea referencia a ambos polos, es decir, a la validez social o fáctica, es decir, a la vigencia, por un lado, y a la legitimidad o validez, por otro. La validez social de las normas jurídicas se determina por el grado de imposición, es decir, por la aceptación que cabe esperar en el círculo de los miembros de la comunidad jurídica de que se trate (...) Por el contrario, la legitimidad de las reglas se mide por la desempeñabilidad o resolubilidad discursiva de su pretensión de validez normativa, y en última instancia atendiendo a si han sido producidas en un procedimiento legislativo que quepa considerar racional, o a si por lo menos hubieran podido ser justificadas desde puntos de vista pragmáticos, éticos y morales.<sup>113</sup>

La propuesta habermasiana plantea que sólo puede considerarse Derecho legítimo aquel que surja de la formación discursiva de la opinión y la voluntad de ciudadanos dotados de unos mismos derechos. Con esto, Habermas pone en un mismo plano la autonomía pública y la privada: cada una sólo se explica adecuada y completamente en relación con la otra. En esta medida, “La teoría discursiva del derecho explica la legitimidad del derecho con ayuda de procedimientos y presupuestos comunicativos – institucionalizados a su vez jurídicamente que fundan la presunción de que los procesos de producción del derecho y aplicación del derecho conducen a resultados racionales”<sup>114</sup>.

Ahora bien, el interés del presente texto no es reconstruir en detalle la propuesta habermasiana de un Derecho legítimo, la cual, por lo demás, ha tenido amplias descripciones y discusiones<sup>115</sup>. Como se recordará, la motivación de la presente investigación siempre ha sido la de ubicar a Habermas en el debate ius – filosófico descrito en el capítulo primero sobre la relación Lenguaje – Derecho. Esto es pues lo que se pasará a hacer, teniendo como guía no sólo los niveles del debate mencionado sino también los

---

<sup>113</sup> *Ibíd.*, p. 91 – 92.

<sup>114</sup> *Ibíd.*, p. 497.

<sup>115</sup> Ver por ejemplo, en el caso de literatura en español, los trabajos que sobre este tema tiene el profesor Juan Antonio García Amado en sus libros “La Filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann” editado por la Universidad Externado de Colombia, y el capítulo VIII de su libro “Ensayos de Filosofía Jurídica” editado por Temis.

postulados de Habermas acerca de su concepción del lenguaje descritos en el capítulo anterior<sup>116</sup>.

### 3.2. EL DERECHO ES LENGUAJE

En el debate iusfilosófico descrito en el capítulo primero vimos que el enfoque instrumentalista le daba independencia al Derecho con respecto del lenguaje; y veía a éste último como un simple instrumento del primero para llegar a sus destinatarios, y así, cumplir sus finalidades sociales. En este sentido el Derecho podía ser definido, por ejemplo, como “instrumento de control social” (Soriano) que debía usar el lenguaje para comunicarse con los ciudadanos. Por su parte, el enfoque constitutivo, desde el mismo nivel de la definición, concebía al Derecho como un cierto tipo de lenguaje, ya fuera un discurso (Bourdieu) o una entidad lingüística (Marín).

Si se tiene en cuenta lo desarrollado en el capítulo anterior, sería de esperar que los planteamientos de Habermas acerca de la naturaleza del Derecho lo acercaran, en este primer nivel definitorio de la relación Lenguaje – Derecho, a los postulados del enfoque constitutivo. Y, efectivamente, así es.

Habermas concibe al Derecho como una forma de saber cultural. En este sentido Habermas propone entender al Derecho como un texto de proposiciones e interpretaciones normativas caracterizado por ser “un sistema de saber dogmáticamente elaborado, es decir, articulado, elevado a nivel científico y entrelazado con una moral regida por principios”<sup>117</sup>.

Ahora bien, los planteamientos habermasianos revelan que, en principio, no hay contradicción entre concebir al Derecho en términos de lenguaje y, a la vez, concebirlo como “algo más”. Habermas mismo concibe al Derecho, a la par con lo anterior, también como un “sistema de acción” en el sentido de que constituye un complejo de elementos regulativos de la acción<sup>118</sup>. Esto quiere

---

<sup>116</sup> Como se recordará, tales postulados de todas formas fueron hechos teniendo en cuenta los niveles del debate iusfilosófico sobre la relación Lenguaje – Derecho presentado en el capítulo primero.

<sup>117</sup> HABERMAS Jürgen, *Facticidad y Validez*, op. Cit., p. 145.

<sup>118</sup> *Ibíd.*, p. 180.

decir que, en este nivel, no habría necesariamente una contradicción entre los dos enfoques. En palabras de Habermas:

El derecho no sólo representa, como la moral postconvencional, una forma de saber cultural, sino que constituye a la vez un importante componente del sistema de instituciones sociales. El derecho es ambas cosas a la vez: sistema de saber y sistema de acción. Puede entenderse como un texto de proposiciones e interpretaciones normativas, a la vez que como institución, es decir, como un complejo de regulaciones de la acción. Y como en el derecho como sistema de acción se entrelazan entre sí motivos y orientaciones valorativas, las proposiciones jurídicas tienen una inmediata eficacia práctica, de la que carecen los juicios morales<sup>119</sup>.

Ahora bien, como sistema de saber el Derecho no es un saber que posee las característica de la certeza del saber de fondo del mundo de la vida. Y como sistema de acción, el Derecho no es una institución con la autoridad incontenible y sacra de las instituciones de las sociedades tribales. No hay que olvidar que, como se mencionó anteriormente, en el Derecho, facticidad y validez no forman, de suyo, una amalgama indisoluble<sup>120</sup>. Sin embargo el Derecho, visto desde ambos puntos de vista, mantiene todavía una relación tanto con el saber de fondo propio del mundo de la vida como con las instituciones sacras.

Respecto a esto último Habermas afirma que “la garantía que el Estado asume de imponer el derecho ofrece un equivalente funcional de la estabilización de expectativas mediante una autoridad sacra”<sup>121</sup>. Esta garantía la ve Habermas representada en el sistema coercitivo de sanciones que todo debe Derecho traer de suyo.

Ahora bien, la relación entre el Derecho y el mundo de la vida, a la vez que vuelve a darle relevancia a la concepción del Derecho como lenguaje de Habermas (pues se recordará que el mundo de la vida es un mundo mediado cultural y lingüísticamente), también muestra lo ligada que ésta se encuentra con la concepción del Derecho como sistema de acción.

---

<sup>119</sup> *Ibíd.*, p. 145.

<sup>120</sup> *Ibíd.*, p. 90.

<sup>121</sup> *Ibíd.*, p. 100.

Habermas afirma que el Derecho, desde el punto de vista de la teoría de la acción comunicativa, pertenece, como orden legítimo reflexivo, a la componente social del mundo de la vida<sup>122</sup>. “Y así como ésta, a una con la cultura y con las estructuras de la personalidad, sólo se reproduce a través de la corriente de acción comunicativa, así también las acciones jurídicas constituyen el medio a través del cual se reproducen las instituciones jurídicas simultáneamente con las tradiciones jurídicas intersubjetivamente compartidas y las capacidades subjetivas de interpretación y observancia de las reglas jurídicas”<sup>123</sup>.

Ahora bien, visto como parte del componente social del mundo de la vida, el Derecho constituye un orden legítimo de nivel superior pero, a su vez, como simbolismo jurídico y como competencias jurídicas que se adquieren en el proceso de socialización, el Derecho también está presente en las otras dos componentes del mundo de la vida. Por esta razón, según Habermas, “Las tres componentes participan, cooriginalmente en la producción de las acciones jurídicas”<sup>124</sup>. Todo esto, que es en últimas lo que permite al Derecho cumplir su fundamental papel en la integración social, sólo es posible a partir de la relación que éste tiene con el lenguaje ordinario, que es, para Habermas, el lenguaje “a través del cual discurren las operaciones sociointegrativas de entendimiento intersubjetivo que se efectúan y ejercitan en el mundo de la vida”<sup>125</sup>. Pero esto nos lleva al segundo nivel del debate en que nos interesa ubicar los planteamientos habermasianos.

---

<sup>122</sup> Esto último fue algo que no se desarrolló en el capítulo anterior. Según Habermas, el mundo de la vida posee tres componentes estructurales, a saber, la cultura, la sociedad y la persona. Por “cultura”, Habermas entiende la “provisión de saber de la que los participantes en la interacción, al entenderse entre sí sobre algo en el mundo, se proveen de interpretaciones” (HABERMAS, Jürgen, Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, op. Cit. p. 498). Por “sociedad” Habermas entiende “los órdenes legítimos, a través de los que los participantes en la interacción regulan su pertenencia a grupos sociales y con ello se aseguran la solidaridad (Ibíd.) Finalmente, por “personalidad” Habermas entiende “las competencias que convierten a un sujeto en capaz de lenguaje y acción, es decir, lo ponen en situación de participar en procesos de entendimiento y afirmar en ellos su propia identidad” (Ibíd.). Como se recordará el concepto de “mundo de la vida” debe pensarse como trasfondo de la acción comunicativa. Pues bien, para Habermas, la acción comunicativa tiene tres “efectos”: “Bajo el aspecto funcional de *entendimiento* la acción comunicativa sirve a la tradición y a la renovación de saber cultural; bajo el aspecto de *coordinación de la acción* sirve a la acción social y al establecimiento de solidaridad; bajo el aspecto de *socialización*, finalmente, la acción comunicativa sirve al desarrollo de identidades personales” (Ibíd. p. 497 – 498). Como se ve, cada proceso de reproducción, realizado por la acción comunicativa, corresponde con un componente estructural del mundo de la vida. Por lo demás, esto amplía considerablemente las funciones que Habermas le atribuye al lenguaje, y muestra, que las señaladas en el acápite 2.2.2. tan sólo se refieren al lenguaje orientado hacia el entendimiento.

<sup>123</sup> HABERMAS Jürgen, Facticidad y Validez, op. Cit., p. 146.

<sup>124</sup> Ibíd.

### 3.3. DERECHO Y LENGUAJE ORDINARIO.

En el segundo nivel del debate, que, como se recordará, giraba en torno al tipo de lenguaje que es o usa el Derecho, el enfoque instrumentalista tendía a ver como un problema el que el Derecho tuviera que verse obligado a usar el lenguaje ordinario para llegar a sus destinatarios. Esto hacía de la herramienta usada por el Derecho una herramienta defectuosa; motivo por el cual los teóricos que pertenecen a este enfoque se ven envueltos en reflexiones que buscan encontrar las formas de superar tal escollo. En este camino, grandes e importantes juristas, han llegado a manifestar su deseo de que el Derecho se expresara únicamente en un lenguaje técnico carente de imprecisiones y ambigüedades.

Por su parte, los planteamientos del enfoque constitutivo no le daban mayor importancia a tales problemas semánticos y lógicos derivados del lenguaje ordinario pues, en la medida en que desde este enfoque el Derecho ES lenguaje, lo que interesa es describir las características particulares que el Lenguaje que ES el Derecho posee.

Pues bien, en este segundo nivel, una vez más, la posición de Habermas se acerca a los planteamientos de lo que sería un enfoque constitutivo de la relación Lenguaje – Derecho.

Los planteamientos habermasianos parten de una caracterización positiva del lenguaje ordinario. Es decir, Habermas no ve en el lenguaje ordinario una herramienta defectuosa en los procesos de comunicación. Como se recordará, Habermas había destacado, en el lenguaje ordinario, su fundamental característica de la reflexividad; característica que, como se vio, funda todas las posibilidades de los actos de habla.

De igual forma, Habermas también resalta la multifuncionalidad propia del lenguaje ordinario. En virtud de ella el lenguaje ordinario no queda fijado a ningún código de lenguajes específicos (por ejemplo el jurídico, el económico, etc.), y, por ende, posee una capacidad de interpretación ilimitada y un sumamente amplio ámbito de circulación. Por este motivo, Habermas cataloga al lenguaje ordinario como un “horizonte universal del entendimiento”<sup>126</sup> en el sentido de que “El lenguaje ordinario constituye ese medio abierto que es un

---

<sup>125</sup> *Ibíd.*

<sup>126</sup> *Ibíd.*, p. 120.

lenguaje que circula a lo largo y ancho de toda la sociedad, y del que puede traducirse a, y al que puede traducirse de, todos los discursos posibles”<sup>127</sup>.

Ahora bien, la estrecha relación que existe entre el Derecho y el lenguaje ordinario puede apreciarse en las críticas que le plantea Habermas a la teoría de los sistemas que ve al Derecho y a la Política, entre otros elementos integrantes del sistema social, como sistemas funcionales, autorreferenciales, autónomos y autopoieticos, que no tienen ningún lenguaje en común<sup>128</sup>.

Según Habermas: “La primera consecuencia de esta concepción es la desconexión entre un sistema jurídico monádicamente cerrado a la vez que monádicamente abierto y el resto de los subsistemas de acción. Ese sistema jurídico que se ha vuelto autónomo ya no puede mantener un intercambio directo con sus entornos internos, ni tampoco obrar regulativamente sobre ellos”<sup>129</sup>.

Habermas no ve posible que la teoría de sistemas sea capaz de explicar la integración de sociedades altamente complejas. Según el filósofo y sociólogo alemán: “Los sistemas semánticamente cerrados no pueden ser movidos a encontrar por sus propias fuerzas el lenguaje común que han menester para la percepción y la articulación de relevancias y criterios concernientes a la sociedad global”<sup>130</sup>.

Además, ver al Derecho como un subsistema autónomo, autoreferencial y autopoietico, desconoce la multifuncionalidad intrínseca del lenguaje ordinario. En la teoría habermasiana, al ser el lenguaje ordinario el medio de la acción orientada al entendimiento, dicho lenguaje constituye también el medio a través del cual se reproduce el mundo de la vida y a través del cual se entrelazan entre sí los componentes estructurales de dicho mundo.

---

<sup>127</sup> *Ibíd.*, p. 428.

<sup>128</sup> Habermas relaciona este planteamiento que ve a la sociedad como un sistema social, compuesto por subsistemas, desarrollado especialmente por Luhmann con los planteamientos de Kelsen sobre la independencia del Derecho con relación a la Moral y a la Política (Ver *Ibíd.*, p. 152).

<sup>129</sup> *Ibíd.*, p. 112.

<sup>130</sup> *Ibíd.*, p. 432.

Esto pues:

Los sistemas de acción que están especializados en alto grado en la reproducción cultural (como la escuela) o en la socialización (como la familia) o (como el derecho) en la integración social, no operan estrictamente separados unos de otros. A través del código común que representa el lenguaje ordinario esos sistemas de acción cumplen también, por así decir, concomitantemente, las funciones de los demás, manteniendo así una referencia a la totalidad del mundo de la vida.<sup>131</sup>

Ahora bien, la relación que se da entre el Derecho y el lenguaje ordinario es, por así decirlo, de doble vía, en el sentido de que, por un lado, el lenguaje ordinario le permite al Derecho cumplir su función de medio de integración social, mientras que, por el otro, el Derecho le permite al lenguaje ordinario cumplir su función de circular a través de toda la sociedad. Lo primero, por lo desarrollado anteriormente sobre las características “positivas” del lenguaje ordinario. Lo segundo, en cambio, se da en virtud de las características “negativas” que Habermas no niega que se den en dicha clase de lenguaje. Estos “problemas” del lenguaje ordinario, que en el enfoque instrumentalista aparecen como defectos de la herramienta – lenguaje, no son otra cosa que la otra cara de la multifuncionalidad de tal lenguaje.

Habermas admite que, “Las definiciones y elaboraciones de problemas efectuadas en el medio del lenguaje ordinario son más difusas y quedan operacionalizadas a un nivel inferior de diferenciación y con menos precisión que bajo los aspectos de costes y beneficios, de mandato y obediencia, etc., que son los aspectos que los distintos códigos específicamente unilateralizan y afinan”<sup>132</sup>. Esto hace que el lenguaje ordinario no puede llevar, por sí mismo, todos sus mensajes a todos sus destinatarios de forma completamente eficaz. Según Habermas, el lenguaje ordinario depende del Derecho para traducir sus mensajes a códigos especiales tales como el código del dinero y del poder administrativo. Con esto, el Derecho desempeña una función de “transformador” pues asegura que la red de comunicación social global sociointegradora no se rompa. Según Habermas, “sin la traducción al complejo código que el derecho representa, abierto por igual a sistema y mundo de la vida, esos mensajes chocarían con oídos sordos en aquellos ámbitos de acción regidos por medios sistémicos de regulación o control”<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> *Ibíd.*, p. 434.

<sup>132</sup> *Ibíd.*, p. 119.

<sup>133</sup> *Ibíd.*, p. 120.

Ahora bien, para entender lo anterior, es necesario señalar que Habermas no concibe a la sociedad únicamente como “mundo de la vida”. Por el contrario, el filósofo alemán admite que la integración de las sociedades modernas no se da únicamente a partir de las acciones orientadas al entendimiento. Según Habermas, es necesario reconocer que cuando los actores sociales “actúan para realizar sus propósitos, sus acciones no solamente quedan coordinadas a través de procesos de entendimiento, sino también a través de nexos funcionales que no son pretendidos y que la mayoría de las veces tampoco resultan perceptibles dentro del horizonte de la práctica cotidiana. En las sociedades capitalistas el ejemplo más importante de una regulación no normativa de plexos de cooperación es el mercado”<sup>134</sup>.

En virtud de lo anterior, Habermas distingue entre integración social e integración sistémica. La primera se da a partir de consensos asegurados normativamente o alcanzados comunicativamente. Es el tipo de integración que, de forma parcial, se desarrolló en el capítulo segundo. La otra, es decir, la sistémica, se da a partir de un control no normativo de decisiones particulares que carecen subjetivamente de coordinación. Ambas integraciones son necesarias para explicar el orden social de las sociedades modernas. Ahora bien, con base en lo anterior, Habermas da cuenta de los sistemas de acción que, si bien pertenecen al componente sociedad del mundo de la vida, se autonomizan y desarrollan sus propios códigos, como en el caso del dinero (en relación con la economía) y el poder (en relación con la Administración).

Pues bien, a pesar de lo anterior, la tesis de Habermas es que mediante la institucionalización jurídica de tales subsistemas, los mismos se mantienen vinculados con la componente sociedad del mundo de la vida. Esto pues:

El lenguaje del Derecho da a comunicaciones provenientes de la esfera de la opinión pública y de la esfera de la vida privada, es decir, a comunicaciones provenientes del mundo de la vida, una forma en la que esos mensajes pueden ser también entendidos y asumidos por los códigos especiales de los sistemas de acción autorregulados, y a la inversa. Sin este transformador el lenguaje ordinario no podría circular a lo largo y ancho de toda la sociedad.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> HABERMAS Jürgen, Teoría de la acción comunicativa II, op. Cit. p. 213.

<sup>135</sup> HABERMAS Jürgen, Facticidad y Validez, op. Cit., p. 434.

### **3.4. LA COMUNIDAD JURÍDICA HABERMASIANA: INTERSUBJETIVIDAD Y NORMATIVIDAD**

El tercer nivel del debate nos lleva, como se recordará, al problema de la producción e interpretación misma del Derecho. En este aspecto el enfoque instrumentalista sugería una separación entre el objeto Derecho a interpretar, y el ejercicio de interpretación del mismo. Para desarrollar esto planteaba la existencia de tres elementos claramente diferenciados: un objeto *X* que es el Derecho, un instrumento *Y* que es el lenguaje y un sujeto *Z* que es quien usa el instrumento *Y*. En aplicación de lo anterior, este enfoque distinguía varios niveles de sujeto *Z*, que variaban dependiendo de la clase de uso que se estaba haciendo con la herramienta lenguaje en relación con el objeto *X* Derecho. Sin embargo, este enfoque no se interesaba por las relaciones entre tales sujetos *Z*, y tampoco los veía como necesarios (al menos no en todos sus niveles) para la existencia misma del Derecho.

Por su parte, según lo desarrollado en el capítulo primero, el enfoque constitutivo de la relación Lenguaje - Derecho sustituye, a la hora de explicar la producción e interpretación del Derecho, esa tríada de elementos *X* (Derecho), *Y* (lenguaje) y *Z* (sujetos), por el amplio concepto de “comunidad jurídica”. Con la apelación a la comunidad jurídica, este enfoque pretende revelar dos características fundamentales al interior del lenguaje jurídico (es decir, al interior del Derecho), a saber: a) el ejercicio interpretativo y el creador de Derecho se confunden y b) el acto interpretativo-creador es un acto comunitario.

En este tercer nivel, de igual forma que en el anterior, la concepción del lenguaje de Habermas, desarrollada en el capítulo segundo, hace prever que sus planteamientos estarán más cerca del enfoque constitutivo que del instrumentalista.

Habermas sabe que la validez de las normas jurídicas no se justifica, por así decirlo, en “el desierto”. Siempre hay un contexto del que se parte, y con esto no se hace referencia únicamente a ese contexto general que representa el mundo de la vida. Habermas diferencia las normas morales de las jurídicas, entre otras cosas, porque estas últimas no sólo pueden justificarse con razones morales, sino también con razones pragmáticas, ético – políticas e, incluso,

llegado el caso, puede apelarse al hecho de que tales normas son el resultado de un compromiso, más o menos equitativo, entre los interesados.

Ahora bien, todas las anteriores razones le otorgan a las normas jurídicas justificadas una validez siempre dependiente del contexto. Esto pues, como lo admite Habermas,

Una autocomprensión colectiva sólo puede ser auténtica dentro del horizonte de una forma de vida en la que ya nos encontramos; la elección de una estrategia sólo puede ser racional atendiendo a determinados fines que nos hemos propuesto; y un compromiso sólo puede ser equitativo sobre el trasfondo de unas determinadas constelaciones de intereses. Las correspondientes razones sólo valen relativamente a la identidad de la comunidad jurídica (identidad que viene histórica y culturalmente acuñada), a las orientaciones valorativas, a las metas y a las constelaciones de intereses de sus miembros.<sup>136</sup>

La teoría del lenguaje habermasiana, con el concepto de mundo de la vida como trasfondo ineludible de la acción comunicativa, hace a todas las acciones humanas dependientes siempre de un contexto. Sin embargo, este contexto del que habla Habermas para el caso del Derecho, aunque obviamente ligado con el anterior, es una clase diferente y especial de contexto.

Esto se ve representado en la tesis habermasiana según la cual la conciencia jurídica de determinada época siempre es el reflejo de un paradigma jurídico también determinado. Según Habermas, es claro que los juristas no interpretan las distintas proposiciones normativas únicamente a partir del contexto en el que tales proposiciones se mueven desde el punto de vista de su pertenencia a un corpus normativo<sup>137</sup>. En efecto, en dicho ejercicio de interpretación, el contexto también es constituido por el “horizonte de una precomprensión de la sociedad contemporánea, la cual resulta rectora en todo su trabajo de interpretación”<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> *Ibíd.*, p. 222 – 223.

<sup>137</sup> Por ejemplo las normas civiles a partir de los principios del Derecho Civil, las penales a partir de los del Derecho Penal, etc.

<sup>138</sup> *Ibíd.*, p. 469.

La interpretación jurídica no se hace pues *ex nihilo*. En este sentido, el Derecho siempre existe en un determinado paradigma. Las proposiciones normativas (por ejemplo los artículos de un determinado Código) se interpretan siempre desde un paradigma del Derecho, es decir, desde esas “imágenes implícitas de la propia sociedad que dan una perspectiva a la práctica de la producción legislativa y de la aplicación del derecho, o, dicho en términos generales, dan una orientación al proyecto de realización de esa asociación de miembros libres e iguales que es la comunidad jurídica”<sup>139</sup>.

Ahora bien, los paradigmas jurídicos no sólo existen en el mundo de los juristas. En la medida en que el Derecho posee funciones de integración que permean toda la sociedad, es evidente que los paradigmas jurídicos, mientras funcionan en forma de un saber atemático de fondo, se apoderan de la conciencia de todos los actores sociales: los ciudadanos, los usuarios del Derecho, los legisladores, los administradores de justicia, etc<sup>140</sup>.

Básicamente lo que Habermas realiza en el capítulo IX de su libro *Facticidad y Validez* es mostrar de forma concreta lo anterior, y, por lo tanto, leer los cambios registrados en el Derecho en una determinada época (siglo XIX al XX), especialmente en el derecho privado, a partir de un cambio de paradigma jurídico<sup>141</sup>.

De todo lo anterior, Habermas concluye que:

Los paradigmas jurídicos posibilitan diagnósticos de la situación capaces de orientar la acción. Aclaran el horizonte de una sociedad dada en lo concerniente al proyecto de realización del sistema de los derechos. En este aspecto tienen primariamente una función abridora del mundo. Los paradigmas abren perspectivas de interpretación desde las que los principios del Estado de derecho pueden ser referidos (en una determinada interpretación) al contexto de la sociedad global. Iluminan las restricciones y los espacios de posibilidad de la realización de los derechos fundamentales, los cuales, en tanto que principios no saturados, han menester de una ulterior interpretación, desarrollo y configuración.<sup>142</sup>

---

<sup>139</sup> *Ibíd.*, p. 473.

<sup>140</sup> *Ibíd.*, p. 477.

<sup>141</sup> *Ibíd.*, p. 473 - 492.

Ahora bien, como se señaló en el capítulo primero, en este tercer nivel del debate, al interior del enfoque constitutivo mismo existen amplias divergencias acerca de la naturaleza y ubicación de tal “comunidad jurídica”. En esencia, determinar lo anterior es determinar el lugar de ubicación del Derecho. En efecto, en la medida en que la comunidad jurídica es esencial no sólo para la interpretación sino para la misma creación del lenguaje jurídico, la determinación de tal “comunidad jurídica” implica determinar el lugar de existencia del Derecho. Si, por “comunidad jurídica” sólo se entiende la “comunidad de los jueces”, con esto se está diciendo que el Derecho sólo existe en las decisiones de estos últimos. Por el contrario, si, como en el caso de Bourdieu, se plantea una concepción más amplia de “comunidad jurídica”, que incluya, como en dicho caso, a un mayor número de fuerzas sociales, el Derecho no sólo existirá en la comunidad de los jueces, sino también al interior de tales fuerzas.

En lo que sigue se mostrará cómo para Habermas el concepto de “comunidad jurídica” incluye tanto al legislador como al juez. Sin embargo, como se verá, la actividad legislativa que debería producir un Derecho Legítimo implica, en la teoría habermasiana, la existencia de otro componente de la comunidad jurídica: la sociedad civil.

### **3.4.1. La actividad legislativa**

El carácter comunitario de la producción del Derecho, a nivel legislativo, es resaltado por Habermas a partir del establecimiento de su principio democrático.

Como se recordará, el único Derecho que, según Habermas, puede cumplir enteramente las funciones de integración social es el derecho legítimo en donde se unen facticidad y validez. Esto exige, para Habermas, la instauración de un mecanismo comunicativo mediante el cual, “como participantes en discursos racionales los miembros de una comunidad jurídica han de poder

---

<sup>142</sup> *Ibíd.*, p. 523. Con esto, Habermas explica la intención de su propia obra: proponer un determinado paradigma del Derecho, a saber el paradigma procedimental. Al respecto es interesante resaltar la siguiente afirmación del mismo Habermas: “La disputa en torno a la correcta comprensión paradigmática de un sistema jurídico que, volviéndose sobre sí, se sabe parte del conjunto de la sociedad, es en su núcleo una disputa política” (*Ibíd.* p. 477). Esto último, admitido por el mismo Habermas, nos lleva a las afirmaciones de Bourdieu sobre la comunidad jurídica y el Derecho. Como se recordará, según Bourdieu, el significado del lenguaje jurídico resulta, en última instancia, de la victoria de determinadas fuerzas sociales que luchan en el campo del Derecho. Desde acá la obra de Habermas, como él mismo lo admite, no es otra cosa que una fuerza que intenta vencer en tal disputa política.

examinar si la norma de que se trate encuentra, o podría encontrar, el asentimiento de todos los posibles afectados”<sup>143</sup>.

Lo anterior debería desarrollar lo que Habermas llama el “principio democrático”, el cual no es sino una especificación del “principio de discurso” de Habermas en lo tocante a las normas de acción que se presentan en forma de Derecho. Según este último, “Válidas son aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que puedan verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales”<sup>144</sup>. De acuerdo con esto, el principio democrático tiene como finalidad establecer un procedimiento de producción legítimo de normas jurídicas, “Pues lo único que dice es que sólo pueden pretender validez legítima las normas jurídicas que en un proceso discursivo de producción de normas jurídicas, articulado a su vez jurídicamente, puedan encontrar el asentimiento de todos los miembros de la comunidad jurídica”.<sup>145</sup>

En este sentido, como ya se señaló en el acápite anterior, las razones que se pueden usar para justificar las normas de acción que se presentan en forma de Derecho, remiten, por lo general, a un determinado contexto pues se trata de razones, no sólo morales, sino también pragmáticas y ético – políticas. Y,

En las cuestiones ético - políticas la forma de vida de la comunidad política en cada caso nuestra constituye el punto de referencia para la fundamentación de regulaciones que se consideren expresión de una autocomprensión colectiva conscientemente ejercitada. Las razones decisorias tienen en principio que poder ser aceptadas por los miembros que comparten nuestras tradiciones y valoraciones fuertes.<sup>146</sup>

Ahora bien, así como el aspecto intersubjetivo del lenguaje implica, en la concepción habermasiana, un aspecto normativo, también la producción de Derecho, a nivel legislativo, que es siempre intersubjetiva, tiene también un carácter normativo. Esto se ve reflejado también en el principio democrático

---

<sup>143</sup> HABERMAS Jürgen, *Facticidad y Validez*, op. Cit., p. 169.

<sup>144</sup> *Ibíd.*, p. 172.

<sup>145</sup> *Ibíd.*, p. 175.

<sup>146</sup> *Ibíd.*, p. 173.

que restringe, procedimentalmente, el tipo de normas que podrían catalogarse como normas legítimas.

De ahí la fuerte conexión que existe entre el principio democrático y el sistema de derechos propuesto por Habermas<sup>147</sup>, pues en últimas, el sistema de derechos pretende asegurar que cada persona tenga la posibilidad de una igual participación en el proceso de producción de normas jurídicas. Por lo tanto, para Habermas, “en el “sistema de derechos” se recogen exactamente las condiciones bajo las que pueden a su vez institucionalizarse jurídicamente las formas de comunicación necesarias para una producción de normas políticamente autónoma”<sup>148</sup>. Como se ve, la producción normativa a nivel legislativo es un acto evidentemente comunitario. Pero esto no implica que cualquier norma sea aceptable por el simple hecho de haber sido producida por la comunidad.

De otro lado, el aspecto “comunitario” en lo referente a la producción legislativa del Derecho revela que para Habermas, igual que para Bourdieu, la “comunidad jurídica” que produce el Derecho es una idea amplia que no se agota únicamente en los miembros del cuerpo parlamentario. Sólo que esto no se da, para Habermas, por una razón meramente fáctica, como para Bourdieu<sup>149</sup>, sino también por una razón deontológica referida a la legitimidad del Derecho.

---

<sup>147</sup> Como es sabido, Habermas propone cinco grupos de derechos fundamentales que todo ordenamiento jurídico legítimo debe presuponer y proteger. Tales derechos son A) Derechos fundamentales que resultan del desarrollo y configuración políticamente autónomos del derecho al mayor grado posible de iguales libertades subjetivas de acción, B) Derechos fundamentales que resultan del desarrollo y configuración políticamente autónomos del *status* de miembros de la asociación voluntaria que es la comunidad jurídica, C) Derechos fundamentales que resultan directamente de la *accionabilidad* de los derechos, es decir, de la posibilidad de reclamar judicialmente su cumplimiento, y del desarrollo y configuración políticamente autónomos de la *protección de los derechos* individuales, D) Derechos fundamentales a participar con igualdad de oportunidades en procesos de formación de la opinión y la voluntad comunes, en los que los ciudadanos ejerzan su *autonomía política* y mediante los que establezcan derecho legítimo, y E) Derechos fundamentales a que se garanticen condiciones de vida que vengan social, técnica y ecológicamente aseguradas en la medida en que ello fuere menester en cada caso para un disfrute en términos de igualdad de oportunidades de los derechos civiles mencionados de A) a D) (ver *Ibíd.* p. 188 – 189).

<sup>148</sup> HABERMAS Jürgen, *Facticidad y Validez*, op. Cit., p. 169.

<sup>149</sup> Es decir, por la existencia de diversos agentes y fuerzas sociales por fuera de las instituciones legislativas formales.

En efecto, como se recordará, en la teoría habermasiana del Derecho, su aspecto coercitivo no basta para que éste pueda cumplir todas sus funciones de integración social. Se necesita también el aspecto de la validez, el cual, sólo se obtiene si se sigue de tal forma el principio democrático que los ciudadanos acepten el Derecho con el convencimiento fundado de estar obedeciendo a su propio interés. “Un ordenamiento jurídico es, pues legítimo, si asegura de modo equitativo la autonomía de todos los ciudadanos. Estos son autónomos sólo si los destinatarios del derecho pueden entenderse a sí mismos simultáneamente como sus autores”<sup>150</sup>. Pero esto no se hace únicamente a partir de la labor de sabios legisladores que apliquen perfectamente el principio democrático; se necesita, por el contrario, el complemento del papel que desempeña la sociedad civil.

En efecto, para Habermas, la validez jurídica tiene el sentido ilocucionario de una declaración: el Estado, por medio de los actos necesarios, declara que una determinada norma puesta en vigor ha quedado suficientemente justificada y es fácticamente aceptada. Sin embargo, un ordenamiento jurídico sólo puede alcanzar este grado de aceptación si existe una relación adecuada entre la producción del Derecho y la sociedad civil.

Habermas afirma la absoluta necesidad de que, para poder hablar de Derecho legítimo, las instituciones sociales existentes deben permitir la movilización de las libertades comunicativas<sup>151</sup> de los ciudadanos. Según el filósofo alemán, “A la base del poder de la Administración estatal, constituida en términos jurídicos, ha de haber un poder comunicativo productor de derecho, a fin de que no se seque la fuente de justicia, de la que se legitima el derecho mismo”<sup>152</sup>.

Este “poder comunicativo” del que habla Habermas se produce a partir de las obligaciones que, como vimos, implica todo “uso” de las libertades comunicativas. Es necesario recordar que, en la teoría habermasiana del

---

<sup>150</sup> HABERMAS, Jürgen, La inclusión del otro. Estudios de teoría política. Barcelona: Paidós, p. 202.

<sup>151</sup> Por libertad comunicativa, Habermas entiende “la posibilidad recíprocamente presupuesta en la acción comunicativa, de tomar postura frente a una elocución o manifestación de un prójimo y frente a las pretensiones de validez entabladas con esa manifestación, las cuales se enderezan a un reconocimiento intesubjetivo (...) La libertad comunicativa sólo se da entre actores que en actitud realizativa quieren entenderse entre sí sobre algo y esperan unos de otros tomas de postura (posicionamientos) frente a las pretensiones de validez que se entablan unos a otros. La acción comunicativa depende siempre de la intersubjetividad de la relación que los agentes entablan y ello explica por qué esta libertad lleva anejas obligaciones ilocucionarias.” (Habermas, Jürgen, Facticidad y Validez, op. Cit. p. 184 - 186.

<sup>152</sup> HABERMAS Jürgen, Facticidad y Validez, op. Cit., p. 214.

lenguaje, “La convicción común que se produce, o que queda corroborada, entre hablante y oyente mediante el reconocimiento intersubjetivo de una pretensión de validez entablada con un acto de hablar, significa la aceptación tácita de obligaciones relevantes para la acción; en este aspecto la convicción común crea un nuevo hecho social”.

Pues bien, de igual manera, las libertades comunicativas de los ciudadanos deben poder movilizarse, de tal forma, que las obligaciones ilocucionarias que, como vimos, son determinantes para la acción, deban ser tenidas en cuenta por quienes ocupan posiciones de poder al interior del Estado.

Sin embargo, lo anterior sólo es posible a partir del papel que desempeña la sociedad civil en el espacio público. En palabras de Habermas, Tal poder comunicativo sólo puede formarse en los espacios públicos no deformados y sólo puede surgir a partir de las estructuras de intersubjetividad no menoscabada de una comunicación no distorsionada”<sup>153</sup>.

Según Habermas,

El espacio de la opinión pública, como mejor puede describirse es como una red para la comunicación de contenidos y tomas de postura, es decir, de opiniones, y en él los flujos de comunicación quedan filtrados y sintetizados de tal suerte que se condensan en opiniones públicas agavilladas en torno a temas específicos. Al igual que el mundo de la vida en su totalidad, también el espacio de la opinión pública se reproduce a través de la acción comunicativa, para la que basta con dominar un lenguaje natural; y se ajusta a la inteligibilidad general de la práctica comunicativa cotidiana<sup>154</sup>.

Este espacio público, referido a la producción de Derecho, es considerado por Habermas como un espacio público político que percibe y tematiza problemas concernientes a la sociedad global en la medida en que dicho espacio se componga de comunicaciones provenientes de la sociedad civil.

Para Habermas, la sociedad civil está compuesta de las asociaciones, organizaciones y movimientos que surgen de forma más o menos espontánea,

---

<sup>153</sup> *Ibíd.*, p. 215.

<sup>154</sup> *Ibíd.*, p. 440.

“que recogen la resonancia que las constelaciones de problemas de la sociedad encuentran en los ámbitos de la vida privada, la condensan y elevándole, por así decir, el volumen o voz, la transmiten al espacio de la opinión pública – política”<sup>155</sup>.

Líneas atrás se señaló que el lenguaje jurídico no podía concebirse separado del lenguaje ordinario<sup>156</sup>. Pues bien, esa necesaria unión se da a partir de lo expuesto en este acápite: el lenguaje de la sociedad civil es un lenguaje inteligible para todos. Es un lenguaje ordinario que aspira, una vez pasados los filtros de los procedimientos institucionalizados de formación democrática de la opinión y la voluntad políticas, producir un Derecho que pueda ser visto, por sus destinatarios, como un producto de su propia y racional autoría.

### **3.4.2. La actividad judicial**

Habermas es consciente de que toda teoría del Derecho que quiera dar cuenta del complejo fenómeno de lo jurídico en las sociedades modernas debe incluir en sus principales planteamientos el trabajo de la administración de justicia. Según Habermas, “Como todas las comunicaciones jurídicas remiten a pretensiones susceptibles de accionarse judicialmente, el proceso judicial constituye el punto de fuga para el análisis del sistema jurídico”<sup>157</sup>.

Además de la anterior, otra razón para tener presente la labor del juez, a la hora de desarrollar una teoría filosófica y sociológica del Derecho, radica en el hecho de que, para Habermas, los paradigmas jurídicos se pueden inferir, especialmente, de las decisiones judiciales que, en virtud de determinados criterios (que justamente revelan las características del paradigma), se consideran ejemplares<sup>158</sup>.

---

<sup>155</sup> *Ibíd.*, p. 447.

<sup>156</sup> Ver supra **3.3. Derecho y lenguaje ordinario**.

<sup>157</sup> *Ibíd.*, p. 266.

<sup>158</sup> *Ibíd.*, p. 473.

Pero existe también una tercer razón para darle a la actividad judicial un lugar prominente. Y ésta tiene que ver con la primera característica del lenguaje jurídico que el enfoque constitutivo pretende revelar con su apelación a la “comunidad jurídica”, a saber, que el ejercicio interpretativo y el creador de Derecho se confunden. Habermas reconoce esto en los siguientes términos:

Aun cuando la racionalidad procedimental (una racionalidad llena de contenidos morales) del Legislativo quedara suficientemente asegurada institucionalmente, las leyes (se trate o no del derecho regulador que caracteriza al Estado social) no tienen nunca una forma semántica tal ni tampoco una determinidad tal, que al juez no le quede otra tarea que la de aplicar esas leyes de forma algorítmica. Como demuestra la hermeneútica filosófica, las operaciones interpretativas en la aplicación de las reglas comportan siempre operaciones constructivas que desarrollan el derecho<sup>159</sup>.

Ahora bien, a la hora de describir cómo opera la actividad judicial, una vez más, es evidente la cercanía de Habermas al enfoque constitutivo. Los planteamientos de Habermas que nos permiten ver lo anterior parten de las objeciones de F. Michelman que acusan a los principales planteamientos de Ronald Dworkin de configurar una insostenible teoría solipsista sobre la actividad judicial. A partir del análisis de tales críticas, y teniendo presente la teoría dworkiniana del rol del juez, junto con sus propios planteamientos sobre el Derecho, Habermas pretende allanar el camino para una teoría del discurso jurídico, articulada en términos de intersubjetividad<sup>160</sup>.

Según Michelman, quien es citado por Habermas,

Lo que falta es diálogo. Hércules... es un solitario. Es demasiado heroico. Sus construcciones narrativas son monológicas. No conversa con nadie, si no es a través de libros. No se entrevista con otros. No se tropieza con la otroidad. Nada le conmociona. Ningún interlocutor viola la inevitable insularidad de su experiencia y perspectiva. Hércules no es más que un hombre después de todo. Y ningún hombre ni ninguna mujer podrían ser así. Dworkin ha construido una apoteosis del juez juzgando, pero sin prestar atención a lo que parece ser la característica institucional más universal y llamativa de la clase judicial, su pluralidad.<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> *Ibíd.*, p. 585.

<sup>160</sup> *Ibíd.*, p. 267.

Lo anterior sin embargo no implica, para Habermas, que la pregunta ¿qué es el Derecho? pueda responderse con un simple “lo que diga la comunidad jurídica judicial”. Es claro que “Desde la perspectiva interna la autolegitimación fáctica de un estamento profesional que en modo alguno es homogéneo no basta (...) para aceptar como válidos a su vez los principios procedimentales fundadores de validez”<sup>162</sup>. No hay que olvidar una de las principales características que tiene la concepción de lenguaje de Habermas: la intersubjetividad implica normatividad<sup>163</sup>.

Para vincular lo anterior en el caso del Derecho, en el nivel de la administración de justicia, Habermas recurre a una teoría de la argumentación jurídica que pueda fundamentar los principios de procedimiento que todo juez debe seguir para fallar intersubjetiva pero racionalmente.

Según Habermas, dicha teoría de la argumentación no puede fundamentar el discurso jurídico únicamente a partir de criterios lógico – semánticos pues “Los argumentos son razones que en condiciones discursivas sirven a desempeñar una pretensión de validez entablada con un acto de habla constatativo o un acto de habla regulativo y que mueven racionalmente a los participantes en la argumentación a aceptar como válidos los correspondientes enunciados descriptivos o normativos”<sup>164</sup>. Como se ve, esto se conecta con la teoría consensual de la verdad habermasiana brevemente reseñada en el capítulo anterior.

En este sentido, es necesario recordar que a pesar de distinguir entre verdad y rectitud, la teoría consensual de la verdad habermasiana abre la posibilidad para que puedan existir juicios generalizables en ambos terrenos. En palabras de nuestro autor:

---

<sup>161</sup> MICHELMAN, F. Justification and the Justifiability of Law in a Contradictory World: Nomos, t. XVIII (1986) p. 76 en HABERMAS Jürgen, Facticidad y Validez, op. Cit., p. 295.

<sup>162</sup> HABERMAS Jürgen, Facticidad y Validez, op. Cit., p. 296.

<sup>163</sup> Ver supra **2.2.3. Intersubjetividad y normatividad del lenguaje.**

<sup>164</sup> HABERMAS Jürgen, Facticidad y Validez, op. Cit., p. 297.

La rectitud (corrección) de los juicios normativos no puede por lo demás explicarse en el sentido de una teoría de la verdad como correspondencia. Pues los derechos son una construcción social, a la que no se puede hipostatizar y convertir en hechos. Rectitud significa aceptabilidad racional, aceptabilidad apoyada por buenos argumentos. La validez de un juicio viene sin duda definida porque se cumplen sus condiciones de validez. Pero la cuestión de si se cumplen o no, no puede decidirse recurriendo directamente a evidencias empíricas o a hechos que viniesen dados en una intuición ideal, sino que sólo puede esclarecerse discursivamente, justo por vía de una fundamentación o justificación efectuadas argumentativamente.<sup>165</sup>

Este es pues el terreno en que se mueven los jueces. Sus juicios, que en últimas son juicios sobre la rectitud, remiten siempre a la intersubjetividad: sólo son válidos en una determinada comunidad jurídica. Pero esto no los exime de ser racionales. La teoría habermasiana de la argumentación es, también, una teoría normativa.

Así se comprende que en *Teoría de la acción comunicativa*, Habermas rechace la afirmación de Wolfgang Klein según la cual lo válido se tiene que identificar necesariamente con lo colectivamente aceptable y nada más. En este sentido, lo “colectivamente válido” es restringido por Klein a las “convicciones fácticamente manifestadas y aceptadas en cada caso”<sup>166</sup>. En virtud de esto, no tiene mayor sentido preocuparse por una evaluación de la racionalidad de las razones. En el contexto jurídico el “Derecho” se reduciría justamente, a lo “dicho” por los miembros victoriosos de la comunidad jurídica, como en el caso de Bourdieu.

Pero la teoría de la argumentación habermasiana se plantea en otros términos: se trata de desarrollar un marco conceptual capaz de distinguir entre vigencia social y validez. Como se recordará, este marco es desarrollado por Habermas al interior de su teoría del lenguaje: la argumentación es la continuidad de la acción orientada al entendimiento, cuando las pretensiones de validez, que de suyo implican los actos de habla que fundan tal acción, son tematizadas<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> *Ibíd.*, p. 298.

<sup>166</sup> HABERMAS Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa I*, Op. Cit., p. 51.

<sup>167</sup> Ver supra **2.2.3. Intersubjetividad y normatividad del lenguaje.**

De esta forma, Habermas puede explicar cómo las decisiones judiciales, a pesar de ser decisiones tomadas al interior de una determinada y concreta comunidad jurídica, pueden aspirar a la corrección.

## 4. CONCLUSIONES

- Detrás de la afirmación “El Derecho y el Lenguaje se relacionan” existe un amplio debate en torno a la forma concreta como se desarrolla tal relación; debate que puede ser ordenado bajo dos ideas diferenciadas: a) el Derecho usa al lenguaje y b) el Derecho es lenguaje. A partir de lo anterior se podría hablar de un enfoque *instrumentalista* de la relación Lenguaje – Derecho y de un enfoque *constitutivo*.
- En cada uno de los enfoques señalados pueden encontrarse diferentes problemas, planteamientos, propuestas de solución, etc., en torno a la relación Lenguaje-Derecho, sin que esto signifique la existencia de fronteras absolutamente claras que distingan en todos los casos cuando un autor X es un “instrumentalista” y cuando un autor Y es un “constitutivo”.
- Se podría afirmar que el enfoque instrumentalista privilegia un enfoque semántico del lenguaje, mientras que el enfoque constitutivo privilegia un enfoque pragmático. Sin embargo, esto no es óbice para que un autor que afirme que el Derecho es una clase particular de lenguaje no se preocupe a su vez por asuntos semánticos y lógicos que necesariamente tienen que ver con el uso del lenguaje jurídico. De igual manera, el enfoque instrumentalista le da más importancia al uso descriptivo del lenguaje y ve en los otros usos (el prescriptivo, el emotivo, etc.) dificultades para la precisión que debería tener la herramienta- lenguaje que expresa al Derecho. Por su parte, el enfoque constitutivo admite que el lenguaje humano, y especialmente el normativo, tiene otros usos, además del descriptivo, igualmente válidos e importantes sin que sean vistos como un problema a resolver.
- El enfoque instrumentalista intenta solucionar todos los problemas del instrumento – lenguaje aludiendo al diccionario, a la lógica, a los métodos de interpretación, etc. Para el enfoque constitutivo, la ambigüedad y la vaguedad de las palabras no es un problema de las palabras mismas (pues como se recordará el uso emotivo del lenguaje no es ningún defecto del lenguaje), que se pueda solucionar realmente con dichos procedimientos, sino un problema de excesivas interpretaciones que sólo se solucionará al interior de la *comunidad jurídica*. Como muy bien se lo advirtió Humpty Dumpty a Alicia: “El asunto es quién es el maestro”.

- La concepción habermasiana del lenguaje tiene como uno de sus más notables aspectos oponerse a la concepción tradicional según la cual el lenguaje es un simple sistema de signos usado para expresar pensamientos y, con ellos, describir la realidad.
- Los planteamientos de Habermas acerca del Lenguaje parten del principal interés del pensador alemán: explicar la posibilidad del orden social. En el contexto teórico creado por este fin debe entenderse la relación esbozada por Habermas entre el lenguaje y el mundo. En este sentido, la obra habermasiana se aparta por completo de la tradicional división entre un mundo físico (la *Physis*) y un mundo social (el *Nomos*) que se planteaba desde los griegos para describir la realidad. En efecto, a pesar de que Habermas divide al mundo en mundo objetivo, social y subjetivo, no hay que olvidar que todos los tres mundos están “puestos” en el transfondo que es el mundo de la vida. Con esto, la realidad que plantea Habermas como existente es una realidad construida únicamente a partir del orden social de los seres humanos; orden que no es descrito en términos de intención – decisión – acción sino en términos lingüísticos. Es justamente el carácter constitutivo y no meramente instrumental que, para Habermas, posee el lenguaje, el que lo lleva a dejar de ver a la realidad como un compuesto de *Physis* y *Nomos*.
- Las consideraciones fundamentales que constituyen la concepción habermasiana del lenguaje acercan al filósofo a los supuestos propios del enfoque constitutivo de la relación Lenguaje – Derecho. Habermas desarrolla teóricamente la idea de que “el lenguaje constituye al mundo”, y revela las distintas funciones que, en lo anterior, desempeña. Con base en esto es inmanente al lenguaje un aspecto intersubjetivo y normativo.
- La *Teoría de la acción comunicativa* constituye un sólido terreno para analizar el fenómeno de lo jurídico en toda su complejidad en la medida en que ella misma descansa en un corpus conceptual que asume la tensión existente entre facticidad y validez; tensión que atraviesa y define tal complejidad de lo jurídico.
- En el caso concreto del Derecho, la tensión entre facticidad y validez, a la luz de la obra de Habermas, puede verse representada en aspecto coercitivo del Derecho frente al aspecto de validez al que todo Derecho aspira. Sólo con la fusión de ambos aspectos puede el Derecho

desempeñar el fundamental papel que Habermas le atribuye como medio de integración social.

- En virtud de que la tensión entre facticidad y validez, a la luz de la *Teoría de la acción comunicativa*, es resuelta, en gran medida, a partir de las particulares características del lenguaje, reflexionar sobre la relación Lenguaje – Derecho permite entender cómo Habermas resuelve tal tensión al interior de este último.
- Desarrollar la relación habermasiana entre el Lenguaje y el Derecho prácticamente implica desarrollar la teoría procedimental del Derecho de Habermas. Esto revela una vez más el papel fundamental que el filósofo alemán le concede al lenguaje como constituyente de realidad.
- Habermas plantea un concepto amplio de “comunidad jurídica” que revela que el Derecho no puede ser concebido meramente como un asunto técnico de sabios legisladores y jueces. Sin embargo, el concepto habermasiano de comunidad jurídica implica también un aspecto normativo según el cual no todo “Derecho” por el simple hecho de ser reconocido intersubjetivamente puede aspirar a la legitimidad. Con esto, Habermas se separa de terrenos estrictamente sociológicos, como los descritos por Bourdieu, y hace de su teoría una teoría de la justicia en sentido filosófico.

## BIBLIOGRAFÍA

AARNIO, Aulis. Derecho, Racionalidad y Comunicación Social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho. México: Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 2000. 113 p.

ARISTÓTELES, Tratados de Lógica II, Barcelona: Gredos, 2000. 460p.

BIZCARRONDO, Gema. El lenguaje jurídico. Razón pragmática y razón filológica. En: Estudios De Deusto Vol. 43, no. 1 (Ene.-Jun). 1995. 303 p.

BOBBIO Norberto, Teoría general del Derecho, Bogotá: Temis, 2002. 269 p.

BONO, Maria. La ciencia del Derecho y los problemas del lenguaje natural: la identificación del conflicto. En: Revista Isonomía. México. No. 13 de 2000.

BOURDIEU, Pierre. La fuerza del Derecho. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2000. 220 p.

CARROLL, Lewis. Alicia a través del Espejo y lo que Alicia encontró allí. Madrid: Edicomunicación S.A., 1999. 228 p.

GARCIA AMADO, Juan Antonio. Ensayos de Filosofía Jurídica. Bogotá: Temis, 2003. 405p.

----- . La Filosofía del Derecho de Habermas y Luhmann. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997. 203p.

GÓMEZ, Astrid y BRUERA Olga María. Análisis del Lenguaje Jurídico. Buenos Aires: Editorial de Belgrano, 1998. 506 p.

HABERMAS Jürgen, Teoría de la acción comunicativa I, segunda edición, Madrid: Taurus, 2001. 517p.

----- . Teoría de la acción comunicativa II, segunda edición, Madrid: Taurus, 2001 618p.

----- . La inclusión del otro. Estudios de teoría política. Barcelona: Paidós, 1990.

----- . Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, México: Ediciones rei méxico, 1993. 507p.

----- . Pensamiento postmetafísico, Madrid: Taurus, 1990. 208 p.

----- . Facticidad y Validez, Madrid: Trotta, 1998. 689 p.

HERNÁNDEZ, Marín Rafael. Introducción a la teoría de la norma jurídica. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1998. 489 p.

LAFONT Cristina. La razón como lenguaje. Una revisión del Giro Lingüístico en la filosofía del lenguaje alemana. Editorial Visor, Madrid 1993. 263 p.

LAFONT Cristina y PEÑA Lorenzo, La tradición humboldtiana y el relativismo lingüístico. Filosofía del lenguaje II. Pragmática. Madrid: Editorial Trotta.

KAUFMANN, Arthur. Filosofía del Derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. 655 p.

MENDONCA, Daniel. Las claves del derecho. Barcelona: Editorial Gedisa, 2000. 247 p.

NINO Carlos Introducción al análisis del derecho. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1980. 477 p.

OST, Francois y KERCHOVE van de Michel. Elementos para una teoría crítica del derecho. Bogotá: Unibiblos, 2001. 399 p.

PERELMAN, Chaim. La interpretación jurídica. Maracaibo: Centro de Estudios de Filosofía del Derecho de Maracaibo, 1974. 214 p.

----- . La lógica jurídica y La Nueva Retórica. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1979. 249 p.

Platón. La República. Libro I. Barcelona: Gredos.

SORIANO, Ramón. Compendio de Teoría General del Derecho. Barcelona: Ariel, 1993. 350 p.