

DOS VISIONES DE LA DESOBEDIENCIA. ETICA DISCURSIVA CONTRA TEORIA DE SISTEMAS.

Juan Antonio García Amado
- Oviedo -

Umsonst malst du Herzen ans Fenster:
der Herzog der Stille
wirbt unten im Schlosshof Soldaten
(Paul Celan)

Die Idee des Fortschritts ist in der Idee der
Katastrophe zu fundieren. Dass es so weiter geht,
ist die Katastrophe.
(Walter Benjamin)

Introducción

La justificación de la obediencia/desobediencia a las normas del derecho es y tiene que ser uno de los temas capitales de toda filosofía del derecho y una de las piedras de toque para comprobar las consecuencias y aplicaciones prácticas de cualquier doctrina de lo jurídico que se pretenda iusfilosófica. Podrá una teoría del derecho conformarse con la descripción de los conceptos y articulaciones internas del sistema jurídico, pero a una filosofía del derecho que afronte sus propios retos no podrá faltarle la respuesta a la problemática de las implicaciones morales del derecho y su repercusión en la valoración moral de la acción individual, aun cuando dicha respuesta pueda ser de índole puramente irracionalista, relativista o escéptica.

Pero también posee la cuestión una indudable dimensión política, pues siempre la solución propuesta al tema de la obediencia al derecho estará vinculada a la doctrina que se mantenga respecto a los fundamentos de legitimidad del poder del que las normas emanan, sea éste individual o colectivo, terrenal o escatológico. Por tanto, en esta cuestión del fundamento de la obediencia/desobediencia nos encontramos en la encrucijada entre conciencia moral individual y fundamentos de la convivencia colectiva, en el cruce entre moral y política, cuyo punto de intersección parece precisamente venir constituido por el derecho, punto que se ubicará en un distinto lugar del plano según el modo, precisamente, como se entiendan la moral y la política, según el papel que se asigne a lo individual y a lo colectivo a la hora de trazar el diseño teórico de una convivencia racional.

Pues bien, lo que en este trabajo se pretende es mostrar, a la vista de dos concretas y contrapuestas filosofías, ese tipo de dependencias y lo extenso del arco de las respuestas posibles. Para dicho fin examinaré los perfiles que el problema de la obediencia al derecho reviste en dos filosofías absolutamente actuales y que forman parte de las pocas intentos filosóficos que aún restan de ofrecer una hipótesis articulada y completa del cómo y por qué de la sociedad. Me refiero a las doctrinas de Habermas y de Luhmann. Lo opuesto de sus presupuestos nos permitirá apreciar la plausibilidad posible de respuestas perfectamente contrarias al problema de la desobediencia.

Y, como colofón particularmente llamativo, tal vez nos permita ver

algo que alivie la perplejidad intelectual, moral y política en que toda persona medianamente ilustrada se debate en los momentos actuales. A saber, de como el mundo parece no entender de fundamentaciones y principios, por cuanto que la evolución de los estados de cosas sigue un curso aparentemente caprichoso que tiene poco que ver con las hermosas expectativas que algunos discursos "ilusionantes" nos ofrecen o las horrendas que sospechábamos tras otros mensajes y mecanismos. Al fin y al cabo, pocos de los anticapitalistas de hace pocas décadas se imaginaban tan súbitos enamorados de la economía de mercado y pocos patos de Doñana contaban con que a la salvaje especulación le sucedería el tráfico desmedido. ¿Y cuántos de los que en la Alemania de Habermas y Luhmann hace pocos años clamaban (y conste que el gesto sigue pareciendo bello y loable) por la desobediencia civil contra la instalación de los Pershing 2 y la lógica militarista, podían esperar que el desarme y la distensión ulterior no responderían, en gran medida, a la victoria moral de su lucha, sino quizá a la propia lógica militarista y económica que tan románticamente combatían¹?

Contra tantas de aquellas cosas vivíamos mejor nuestras opciones morales y políticas, pues nuestro drama hoy es que ya no podemos estar ni siquiera seguros de a quién y cuándo conviene desobedecer. Gozosos tiempos aquellos en que de lo malo sólo podía seguirse lo malo y de lo bueno (incluidas las buenas intenciones) lo bueno. Pero de la esperanza que presidía el activismo de antaño sólo parece quedar hoy la pátina romántica, y los discursos que se enarbolaron en nombre de la ética parecen poder sostenerse ya sólo en aras de la estética, de una noble estética, por cierto, mucha más consoladora que la desnudez de ciertas vergüenzas. Pues ¿cómo encajar hoy nuestras opciones morales reflexivas y maduras con los misteriosos y quizá "sistémicos" designios de un mundo en el que los muros no se rinden por imperativo de la ética sino del hambre de televisores, en que el líder de la oprimida mayoría negra sudafricana pide ayuda al gobierno blanco para que los negros dejen de matarse entre sí, en que los pacifistas ven/vemos con asombro cómo bases militares extranjeras en suelo patrio se desmontan precisamente ahora que tenemos OTAN y amenaza de inminente guerra, y cómo puede también esa amenaza servir para acabar con el servicio militar obligatorio mucho más eficazmente que cualquier consigna pacifista? ¿Obedecer, desobedece o inscribirse en la carrera en pos del becerro de noble metal, obedeciendo y desobedeciendo únicamente lo que a tal efecto convenga? He ahí el trilema. Para resolverlo, y ya que nos han traicionado las ideologías, veamos si nos dan alguna luz, o al menos consuelo, las filosofías.

Habermas y Luhmann se ocupan del papel de la desobediencia. El uno fijando las condiciones de su admisibilidad moral y su necesidad incluso en

¹ Tan sólo ocho años después de ser escritos, los términos en que Habermas se expresaba en 1983 parecen, desgraciadamente, sublimemente ingenuos: "Nadie incurre hoy –decía Habermas entonces– en la ilusión de creer que se puede evitar el despliegue de cohetes –si es que aún se puede– por un procedimiento distinto al de conseguir ganar y movilizar a la masa de la población alemana para que se oponga por razones políticas y morales a una decisión que tiene una gran importancia en sus vidas. Únicamente una amenaza de pérdida de legitimidad puede obligar al Gobierno a cambiar de parecer" (HABERMAS 1988a, 54).

el Estado de Derecho; el otro enseñándonos su futilidad y lo paradójico y hasta perverso de sus efectos posibles; el uno buscando ilustrar la conciencia moral del sujeto individual; el otro desengañando al sujeto de toda ilusión de autonomía; el uno intentando retomar las sendas de la utopía ilustrada; el otro, escaldado de los monstruos que el sueño de la razón engendra², considerando que ya bastante de milagroso hay en en que los sistemas sociales evolucionados no degeneren.

Pero, pese a tan distinto talante, conviene hacer dos puntualizaciones por mor de la justicia. Por un lado, que en ambos late una fundamental convicción de fondo: la defensa del Estado de Derecho y sus procedimientos democráticos. Para Habermas sus formas actuales no son sino un paso, aún imperfecto, en el proceso de racionalización social y de plasmación de una ética racional; para Luhmann constituyen el punto a que por el momento ha llevado una evolución social perfectamente ciega y contingente, pero sus ventajas sobre cualquier otra forma de organización social conocida serían obvias. Por ello, y es la segunda observación, me parece desenfocada cualquier lectura maniquea de estos autores pues hay en los dos mucha mayor honestidad intelectual, y hasta compromiso democrático, del que cabe en cualquiera de los que simplistamente aún creen que el mundo y las filosofías se pueden medir impunemente en términos de conservador/ progresista, como si no supiéramos ya de sobra cómo progresan los conservadores y cómo se conservan los progresistas.

En la que fuera Alemania occidental el tema de la desobediencia civil cobró considerable atención en la década de los ochenta. Tuvo mucho que ver al efecto el surgimiento de movimientos alternativos de distinto tipo, que ensayaban también fórmulas alternativas de acción política y social, como ocupaciones de viviendas, bloqueos de vías públicas, formación de cadenas humanas, y formas diversas de desobediencia a las normas del poder público. Los móviles de esas luchas serán diversos, ocupando un importante lugar las reivindicaciones ecológicas, como las que motivaron la resistencia frente a la ampliación del aeropuerto de Frankfurt. Pero el punto álgido se alcanzará a partir de la doble decisión de la OTAN de instalar en suelo alemán los nuevos misiles Pershing 2 y Cruise. El razonamiento último que justifica la resistencia es si está legitimado el Parlamento para adoptar decisiones que puedan resultar irreversibles en sus efectos catastróficos para toda la sociedad, y si ante tales decisiones no está justificada la desobediencia en nombre de la defensa de la sociedad entera y hasta de la supervivencia del género humano.

Pero esos movimientos alternativos se encontrarán con unos poderes públicos y una opinión pública aún fuertemente sensibilizados ante el terrorismo de la década anterior, con su punto culminante en 1977 con el secuestro y asesinato de Schleyer³. De ahí la tendencia de algunos grupos políticos conservadores y de un sector de la sociedad y la judicatura, a

2 "Vielleicht geht es ohne Vernunft besser", afirma Luhmann contemplando retrospectivamente los fracasos históricos del ideal ilustrado (LUHMANN 1989a, 373).

3 Véanse los datos que sobre el cambio en la opinión pública en estos años respecto a cuestiones como la pena de muerte ofrece ROTTLEUTHNER (1987, 29ss).

equiparar todas aquellas formas de desobediencia y acción política alternativa, pero pacífica, con atentados violentos contra el orden constitucional establecido. Unos, los sectores más derechistas, tacharán de violenta y antidemocrática toda expresión de desobediencia hacia las normas jurídicas válidamente establecidas, y propugnarán una interpretación restrictiva de derechos fundamentales como el de manifestación, a la luz de la cláusula que en el art. 8 de la Ley Fundamental de Bonn señala que dicho derecho sólo podrá ejercerse "pacíficamente y sin armas"⁴. El otro sector tachará esa actitud como "legalismo autoritario", pondrá de manifiesto el parentesco de tal modo de proceder legalista entre los juristas con otras etapas recientes de la historia alemana, de infausto recuerdo, y argumentará que la desobediencia al derecho es moral y, según algunos autores, hasta jurídicamente justificable incluso en el Estado de Derecho, pues sólo así se salva la autonomía moral del individuo ante el derecho y se posibilita una vida jurídico-política que no se convierta en dictadura de las mayorías.

En 1968 y, según algunos autores, por motivos históricos que tienen que ver sobre todo con el intento de hacer aceptable a los sindicatos el entonces declarado Notstandverfassung (Kaufmann 1984, 199), se había introducido en la Constitución alemana, art. 20 IV, un precepto, ciertamente curioso y discutido desde el punto de vista de la teoría jurídica y constitucional por el que se reconoce el derecho de resistencia frente a los ataques al orden constitucional⁵. Ahora bien, el tema de la desobediencia civil se planteará precisamente arrancando de su delimitación frente a ese concepto del derecho de resistencia. Aducirán principalmente los defensores de la legitimidad moral y/o jurídica de la desobediencia que ésta tiene entre sus caracteres definitorios el violar ciertamente una norma jurídica, pero no con vistas a socavar el orden constitucional y democrático establecido, sino concretos preceptos válidamente producidos a la luz de ese orden pero de los que se piensa que vulnerarían de alguna manera los supremos principios que lo inspiran o algún tipo de bienes intangibles para un derecho que no degenera en injusticia. La desobediencia no combatiría la tiranía, en cuyo caso se trataría del ejercicio del derecho de resistencia, sino la injusticia legal que tiene lugar en el ordenamiento legítimo.

La desobediencia civil, así entendida, va a dar lugar en Alemania a

4 Sobre la polémica en torno a tal derecho fundamental y en contra claramente de su interpretación restrictiva, por tratarse de un derecho cuyo pleno ejercicio sería parte fundamental de la formación de voluntad democrática en un Estado constitucional regido por el principio de soberanía popular, Blanke/Sterzel (1983, 67ss), Ott (1983, 43ss), Preuss (1985, 419ss). Con esas interpretaciones del derecho de manifestación, que estarían en buena medida en sintonía con los postulados de la filosofía habermasiana, se puede contrastar la interpretación que del mismo derecho lleva a cabo Ladeur en clave sistémica, próxima a las tesis de Luhmann. Vid Ladeur (1987, 150ss), así como la respuesta crítica de Blanke (1987, 157ss).

5 No hay que perder de vista que cláusulas similares, admitiendo el derecho de resistencia, se contenían ya en las Constituciones de Länder como Berlín, Hesse o Bremen, y tampoco se debe olvidar que dichos preceptos son reacción directa a la perversión del ordenamiento jurídico bajo el Tercer Reich. También el Tribunal Constitucional Federal se había pronunciado ya en 1956, en el famoso caso del KPD, sobre el derecho de resistencia, distinguiendo entre resistencia contra un régimen evidentemente ilegítimo y resistencia contra preceptos aislados de un Estado de Derecho. Véase resumidamente sobre todo ello, Dreier (1983a, 576ss, 579ss).

respuestas que podríamos clasificar como de tres tipos, según el punto de vista o perspectiva disciplinar en que se sitúen y el tratamiento que le asignen. Así, podríamos distinguir entre los enfoques jurídicos, morales y de teoría social, pudiendo luego subdividir cada uno según que justifique o no la desobediencia. No es el cometido central de este trabajo desarrollar cada uno de ellos, pero hagamos una breve reseña a efectos de situar el debate que nos ocupará.

Algunos autores se plantean la cuestión del tratamiento que el derecho ha de otorgar a aquellos comportamientos de desobediencia civil que, por consiguiente, suponen la vulneración intencionada y con fines simbólicos y de protesta, de algún precepto de ese mismo derecho. Las respuestas oscilan entre la declaración de su ilegalidad y la de quienes admiten que esos comportamientos pueden ser asumidos por el propio derecho como legales y en aras de elementos esenciales al ordenamiento, como los derechos fundamentales.

La respuesta negativa, que insiste en la ilegalidad de la desobediencia y en la conveniencia de que sobre el infractor recaiga el peso de la ley sin ulterior consideración o atenuante, hace hincapié ante todo en la necesidad de que el derecho asegure la paz y el orden social, así como la seguridad jurídica, valores que se quebrantarían si el sistema jurídico se pusiese a sí mismo en peligro y no respondiese a esa su función de pacificación y seguridad mediante el gesto incoherente de admitir la violación de sus propias normas⁶. La respuesta positiva, es decir, favorable a la legalidad de la desobediencia civil, es expresada con particular claridad y elaboración por Ralf Dreier. Opina este autor que la desobediencia civil, caracterizada por las notas de tratarse de una vulneración de una norma llevada a cabo con publicidad, sin violencia y en razón de una motivación político-moral que se compagine con el consenso ético fundamental sobre el que la Constitución se asienta, estaría amparada por los derechos fundamentales constitucionales de libertad de expresión y/o manifestación y constituiría, por tanto, un derecho, sometido únicamente a los límites y las restricciones que quepa imponer al alcance y ejercicio de tales derechos fundamentales. Ese derecho subjetivo a la desobediencia civil lo define Dreier diciendo que "cada uno tiene el derecho a realizar, solo o conjuntamente con otros, actos que encajen en el supuesto de hecho de una norma prohibitiva, siempre que dichos actos sean públicos, no violentos y con un fundamento político-moral, y que con ello se proteste contra una injusticia grave y la protesta sea ponderada" (Dreier 1983b, 69; también Dreier 1983a, 592ss). La admisión de esa desobediencia o resistencia, no frente al orden constitucional-democrático en su conjunto, el cual incurriría en el absurdo si legalizara los atentados contra sí mismo bajo la fórmula de derecho de resistencia (Dreier 1985, 100)⁷, sino contra concretos actos jurídicos del poder legal, 6 Véase, por ejemplo, Isensee 1983.

7 Arthur Kaufmann extrema este razonamiento y tacha de "cuadratura del círculo" y "contradicción en sí misma" toda positivación legal del derecho de resistencia, pues significa dar forma positiva a un derecho que sólo puede regir suprapositivamente, integrar en un ordenamiento jurídico lo que sólo puede, en su caso, operar contra el mismo ordenamiento (KAUFMANN 1984, 199).

Sin embargo, cabe imaginar supuestos en los que una cláusula de reconocimiento del derecho de

pertenecería a la esencia del Estado constitucional, "pues objetivamente no se trata aquí más que del derecho a determinadas formas del ejercicio de los derechos fundamentales" (Dreier 1985, 99).

Esta "legalización" de la desobediencia civil encontrará la crítica de quienes como Habermas o Frankenberg defienden que la justificación moral de la desobediencia descansa, en parte, precisamente en el carácter ilegal de la acción y en la consiguiente asunción de la sanción jurídica por el que protesta y quiere dar a su gesto su pleno valor simbólico y moral⁸. Dreier responderá a esto que si la desobediencia se va a justificar, aunque sea moralmente, tal como hace Habermas, sobre la base de los principios supremos que presiden los ordenamientos democráticos, difícilmente parece que se pueda sostener con coherencia que el acto que se lleva a cabo a la luz de esos principios tenga carácter ilegal (Dreier 1983b, 70).

Cabe, como no podía ser menos, el intento de presentar la licitud jurídica de la desobediencia civil sobre la base de apelar, no a normas o principios del ordenamiento positivo, sino a principios suprapositivos, de derecho natural. Pero lo curioso del caso en el reciente debate alemán es que tal invocación no procede de las filas defensoras del orden establecido, sino precisamente de los "alternativos". Dice, por ejemplo, Otto Schily que "la desobediencia civil contra el estacionamiento de misiles no se acoge a un establecimiento o atribución estatal de un derecho. El derecho de resistencia -continúa el mismo autor- también en la forma de desobediencia civil, es un derecho humano y de libertad pre y supraestatal", que impone "límites al ejercicio del poder estatal con independencia de las atribuciones que la Constitución otorgue a ese poder estatal" (Schily 1985, 371). Desconcertante perspectiva para los amantes de los esquemas simples: resulta que en esta polémica los conservadores son positivistas de estricta observancia y los progresistas se convierten al iusnaturalismo.

En el plano moral, el rechazo de la justificación de la desobediencia viene representado por ejemplo por Robert Spaemann, quien en su trabajo Moral und Gewalt parte de una cierta síntesis entre los argumentos de Hobbes para la justificación del Estado y la postura kantiana contra el derecho de resistencia, para acabar afirmando la suprema necesidad del orden social y del monopolio estatal de su defensa como garantía de toda convivencia e, incluso, de la posibilidad de libertad (Spaemann 1983, 168).

Ese terreno de la justificación moral o político-moral es el

resistencia contra los intentos de eliminar el régimen constitucional establecido, es decir, un derecho de resistencia en defensa de y no frente al ordenamiento que lo reconoce, tal como el recogido en el art. 20 IV de la Ley de Bonn, puede tener efectos jurídicos coherentes. Imagínese que se produce un golpe de Estado que momentáneamente cambia ese régimen, que se llevan a cabo luchas y actos ilegales contra el nuevo régimen ilegítimo, y que finalmente se consigue reinstaurar la legalidad constitucional legítima e interrumpida. A la luz de dicho precepto sancionador de la resistencia, aquellos actos ilegales contra el régimen ilegítimo podrían ser juzgados como lícitos sobre la base del derecho positivo y sin necesidad, por tanto, de apelar a expedientes iusnaturalistas o a argumentar la injusticia natural y esencial del régimen antidemocrático y la invalidez connatural a su derecho, tal como se vio forzado a razonar el Tribunal Constitucional Alemán en repetidas ocasiones (BVerfGE 23, 98, BVerfGE 3, 58, BVerfGE 3, 225).

8 Además de Habermas y Frankenberg, de cuyas posturas daremos cuenta más adelante, hay tratadistas sobre el derecho de manifestación que no admiten que éste pueda acoger la desobediencia civil, por mucho que recalquen la legitimidad democrática de ésta. Así, (NARR/VACK 1983, 7-8).

elegido por Habermas para centrar sus consideraciones, en su caso positivas, sobre la desobediencia civil. Las veremos con más detenimiento y las pondremos en contraste con las apreciaciones que sobre el tema realiza Luhmann, si bien éste con la pretensión de estar haciendo teoría social, descripción de la mecánica de los sistemas sociales, mecánica para la que, y en tanto se quiera conservar el nivel evolutivo de las sociedades actuales, fenómenos como el de la desobediencia carecerían, según Luhmann, de efectos positivos, con lo que la sociedad y el bienestar de sus miembros puede esperar de ellos más daño que ventaja. El interés de esta contraposición puede estribar justamente en preguntarse, a su término, si en el debate en torno a cuestiones como la que nos ocupa han de contar más los principios intelectuales o los efectos empíricos, las intenciones o las consecuencias, el compromiso de la ética (fiat iustitia pereat mundus) o el distanciamiento de una ciencia capaz de levantar acta de cualquier iniquidad sin que le tiemble el pulso.

Pero no podemos olvidar que Habermas y Luhmann comparten en el fondo una impronta moral, en cuanto que buscan lo que mejor cuadre con el mantenimiento del Estado de Derecho⁹. De ahí que ambos puntualicen que el debate sobre la desobediencia civil presupone que se mantienen intactos los caracteres del Estado de Derecho¹⁰. Sólo que lo que uno teme es el autoritarismo tecnocrático, y el otro, el retroceso a formas sociales más primarias y menos ventajosas; y cada uno teme que lo que el otro propone conduzca precisamente a lo que cada uno trata de evitar.

Habermas: la desobediencia como lubricante de la legitimidad en el Estado de Derecho.

La postura de Habermas ha de entenderse en el marco de su concepción de una ética discursiva y cognitivista. Piensa que es posible sentar un criterio que permita diferenciar entre juicios morales válidos e inválidos y superar así el relativismo moral, lo cual, llevado a nuestro tema, significará que cabe diferenciar los supuestos y las razones justificadoras de la desobediencia al derecho por razones morales válidas y no puramente subjetivas y gratuitas. La base al efecto la ofrecerán los presupuestos del discurso, las condiciones de posibilidad del habla, de la comunicación lingüística.

Para Habermas, la existencia de sociedad es posible gracias a que es factible el entendimiento entre los sujetos a través del lenguaje. Al servirse del lenguaje, el individuo participa necesariamente de la perspectiva social, sale "de la lógica egocéntrica" (Habermas 1990, 85). La comunicación lingüística sólo tiene sentido y razón de ser en cuanto orientada al entendimiento con el otro, lo cual hace que quien se comunica no pueda sustraerse "a las condiciones de racionalidad inmanentes a la

⁹ Se ha destacado cómo en general el debate alemán reciente en torno a la desobediencia civil tiene lugar entre autores que comparten el respeto por el Estado democrático y el interés en su mejor mantenimiento, por mucho que diverjan en el modo de concebir las recetas al efecto. Esto constituiría una diferencia fundamental con los debates que sobre temas paralelos habrían tenido lugar en la Alemania de Weimar y en los que siempre un sector, encabezado por Carl Schmitt, tenía en mente modelos contrarios al de la democracia (Cfr. BLANKE 1985, 418).

¹⁰ Habermas 1988a, 85; LUHMANN 1987a, 166. En el mismo sentido, FRANKENBERG 1984, 270.

acción comunicativa" (Habermas 1987a I, 506). Por tanto, toda acción lingüística es idealmente una "acción orientada al entendimiento", y quien actúa en sociedad y, por tanto, necesariamente se comunica, no puede sustraerse a los presupuestos de dicha comunicación, al "carácter inexcusable de aquellos presupuestos universales que condicionan siempre nuestra práctica comunicativa cotidiana y que no podemos elegir" (Habermas 1985, 154).

Si toda comunicación tiende al entendimiento como su telos inmanente (Habermas 1989b, 369), tenemos que toda comunicación busca en última instancia el acuerdo. Quien habla aspira a validez general para su emisión, busca que todos, todas las personas reconocidas como interlocutores válidos, la admitan como adecuada. Así pues, el lenguaje es, como medio de orden social, la alternativa a la mera violencia entre seres asociales. Sólo mediante el lenguaje es posible la actuación conjunta y sólo en tanto que ese lenguaje busca el acuerdo para sus emisiones.

Lo anterior implica que toda emisión comunicativa lleva implícita una pretensión de validez intersubjetiva, que "al lenguaje le es inmanente la dimensión de la validez" y que "la orientación a pretensiones de validez pertenece a las condiciones pragmáticas de posibilidad del entendimiento" (Habermas 1988b, 360). Quien realiza un acto de habla está haciendo a sus interlocutores una oferta de entendimiento sobre algo en el mundo objetivo, en la sociedad o en sí mismo, y esa oferta envuelve una pretensión de ser aceptada, de generar acuerdo sobre su corrección a la luz del mundo objetivo, de la sociedad o de la personalidad del sujeto; es decir, de ser, respectivamente, considerada como verdadera, normativamente correcta o veraz. Y el interlocutor, ante esa oferta, está racionalmente compelido a tomar postura en sentido afirmativo o negativo, admitiendo la validez (verdad, rectitud o veracidad) o cuestionándola. En caso de desacuerdo inicial sobre la validez de la emisión, los interlocutores estarían forzados, por razón de la propia racionalidad inmanente a la comunicación, a buscar el restablecimiento del acuerdo mediante la aportación de razones o argumentos que permitan un nuevo consenso en torno a las razones mejores. En palabras de Habermas, "con una pretensión de validez un hablante apela a un potencial de razones que, llegado el caso, podría sacar a la palestra en favor de esa pretensión" (Habermas, 1990, 84). En última instancia, hablar es comprometerse en la generación de expectativas y entenderse es compartir expectativas, expectativas que, en cuanto compartidas, hacen posible la coordinación social (Cfr. Habermas 1987b, 35; 1981 33, 137; 1989a, 115).

Así pues, a toda emisión comunicativa le es inmanente lo que Habermas llama un "momento de incondicionalidad", esto es, aspira tendencialmente a un entendimiento pleno en torno a un acuerdo de alcance universal. Congruentemente con la función de coordinación social que da razón de ser al lenguaje, una emisión comunicativa que responda a la racionalidad última del lenguaje no pretenderá un acuerdo vinculado a razones relativas, o engañosas, o aceptables sólo para algunos, pues, según Habermas, "en tanto que pretensiones, éstas trascienden todas las limitaciones espaciales y temporales, todas las limitaciones provinciales del contexto en cada caso" (Habermas 1987a II, 566). Cuando no ocurre así, cuando a sabiendas se busca

un consenso no libre, cuando se manipulan las razones y se instrumentaliza a los interlocutores, se está llevando a cabo una utilización parasitaria del lenguaje.

Todo ello no quita para que toda pretensión de validez se alimente siempre y necesariamente de las estructuras intelectuales y normativas de su irrebasable contexto, del mundo de la vida. Toda pretensión de validez se plantea como absoluta, pero ello no le quita su inevitable historicidad. En Habermas, que en las estructuras del lenguaje vaya impresa la pretensión de acuerdo para toda emisión, no significa que el fundamento del acuerdo válido y racional no pueda variar y evolucionar, a medida que se modifica el contexto con nuevos descubrimientos¹¹. No se trata de exigir de los sujetos una visión absolutamente certera, sabia y justa, desvinculada de las servidumbres de su concreta sociedad. De ahí que baste la creencia seria de que tales condiciones de la argumentación racional se dan, para que se cumpla con el componente de deber de la ética discursiva desde el punto de vista subjetivo (Habermas 1989a, 442-443). Y de ahí también que, por chocante que pueda resultar a primera vista, la racionalidad del consenso sea compatible con su falibilidad, dato este que resultará importante a la hora de justificar la desobediencia a normas jurídicas emanadas de un ordenamiento legítimo. Que el consenso sea el término final de la discusión de pretensiones de validez, no quiere decir que tras cada discurso se desemboque en una verdad ya para siempre incontestable, si de pretensiones de verdad se trataba, o en un definitivo criterio material de justicia, si eran pretensiones de rectitud el objeto de discusión. Lo que se quiere decir es que en cada momento no hay más vía racional de resolver la argumentación que el acuerdo exento de coacción, que el seguimiento del procedimiento marcado por las reglas del argumentar; no que ese procedimiento nos vaya a llevar a certezas definitivas (Habermas 1989a 139; Habermas 1988b, 352). Ello no obsta para que el consenso a que en cada ocasión se llegue, bajo el convencimiento del respeto a las reglas de la argumentación racional, se pretenda universal, válido más allá de las limitaciones espacio-temporales¹².

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

11 Al respecto son esenciales las consideraciones de Habermas sobre las ideas de mundo de la vida y evolución y aprendizaje social, en las que aquí no podemos detenernos.

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

racional desde que existe comunicación lingüística y allí donde exista comunicación lingüística (Habermas 1989a, 464-465).

En última instancia, para el sujeto racional se sigue una cierta compulsión intelectual a ser congruente con los presupuestos o condiciones de posibilidad del instrumental comunicativo de que hace uso para vivir en sociedad. Habermas explica eso que llama también "el fundamento normativo de la comunicación lingüística", diciendo que quien toma parte en un discurso da por sentados "al menos implícitamente, determinados presupuestos, que son los únicos que permiten el acuerdo: así, los presupuestos de que las proposiciones verdaderas son preferibles a las falsas y que las normas justas (esto es: susceptibles de justificación) son preferibles a las injustas" (Habermas 1981, 179). Podríamos hablar, pues, de la fuerza normativa de los presupuestos necesarios o condiciones de posibilidad de la comunicación. Se daría lo que Habermas denomina una "fuerza de vínculo" que hace que hablante y oyente deban atenerse únicamente para el logro del acuerdo a la "fuerza racionalmente motivadora" de los argumentos (Habermas 1990, 74).

Téngase en cuenta que con lo anterior se está haciendo referencia a lo que podríamos llamar el caso puro de comunicación, el de la llamada por Habermas "acción comunicativa" o acción orientada al entendimiento, que no es otra que aquella en que los partícipes no se hallan en su actuación mediatizados por intereses o fines particulares, y persiguen prioritariamente el entendimiento -el acuerdo- racional, basado únicamente en la fuerza de las razones y no en ninguna otra. Parece claro que esta acción en estado puro seguramente podría acontecer tan sólo en una comunidad de ángeles, pero lo que a Habermas le interesa es recalcar que si ese tipo de acción no se presupusiera de algún modo en la práctica comunicativa, si la orientación al entendimiento no pudiera darse en modo alguno y no hubiera más que la descarada persecución de intereses egoístas y el lenguaje fuera sólo un medio de lucha, la comunicación habría perdido su condición de posibilidad y el orden social se desmoronaría. Parafraseando la conocida cita, podríamos decir que para poder vivir en sociedad, si la comunicación no existiera habría que inventarla y, añadiríamos, señalando uno de los mayores problemas de la filosofía de Habermas, si la comunicación no fuera en la práctica real como se supone que ha de ser para que el orden resulte posible, habrá que presuponer que puede serlo, para que el orden que (sin embargo) ya es no desaparezca.

Tenemos que para Habermas toda comunicación es posible a partir de ciertos presupuestos insoslayables, ínsitos en las propias estructuras comunicativas, presupuestos cuya plena realización, pensable sólo contrafácticamente, dibujaría lo que denomina "situación ideal de habla". Que ésta sólo quepa como constructo teórico no le resta valor normativo, por lo que funciona como referente último a cuya luz medir la racionalidad de las situaciones en que transcurren las comunicaciones reales, y así podrá Habermas afirmar que "un consenso racional sólo puede distinguirse, en última instancia, de un consenso engañoso por referencia a una situación ideal de habla" (Habermas 1989a, 154). Las reglas dimanantes de los presupuestos estructurales de la comunicación y cuyo pleno cumplimiento daría lugar a dicha situación de perfecta racionalidad comunicativa, son

intuitivamente accesibles a los sujetos, y su vulneración les supondrá incurrir en la contradicción pragmática de atentar contra los presupuestos de la práctica comunicativa, los cuales tácitamente aceptan al emplearla (Habermas 1985, 115). En expresión de Habermas, "fácticamente, en modo alguno podemos cumplir siempre (y ni siquiera a menudo) esos inverosímiles presupuestos pragmáticos de los que, sin embargo, en la práctica comunicativa cotidiana no tenemos más remedio que partir -y por cierto en el sentido de una coerción transcendental" (Habermas 1989b, 385), por lo que "cabe mostrar que siempre que deseamos realizar un discurso tenemos que suponer recíprocamente una situación lingüística ideal" (Habermas 1987b, 35).

Esas reglas inmanentes a la comunicación, cuyo estudio y exposición corresponderá a la teoría de la argumentación, se pueden sintetizar¹³ en la eliminación de toda coacción y desigualdad en el discurso, en el intercambio de argumentos en torno a pretensiones de validez, de modo tal que el acuerdo resultante pueda entenderse como manifestación de la libre adhesión de todos a las mejores razones y por tanto, como expresión de un consenso libre por parte de todos los partícipes. Las estructuras comunicativas no entienden de desigualdades sociales o restricciones a la libre expresión de cada cual. Pretender validez para una emisión lingüística es pretender su aceptabilidad libre por todo sujeto capaz de comunicación y vida en sociedad. Toda restricción al respecto es contradictoria con los presupuestos estructurales de la comunicación y fomenta la antítesis de la coordinación social por vía de lenguaje: la coacción, la violencia.

Con ello llegamos al supremo principio de la ética discursiva, que no es otro que una particular interpretación del principio de universalización o universalidad. El acuerdo resultante del discurso racional expresará contenidos en los que todos pueden estar de acuerdo, es decir, contenidos universales. Esos contenidos podrán cambiar con los tiempos, pero lo que permanece, en cuanto postulado inserto en las estructuras de la comunicación, es dicho principio como principio formal. Cuando todos los interlocutores, orientándose al entendimiento y no a fines egoístas, puedan ponerse de acuerdo en la verdad de un enunciado o en la justicia de una norma, estarán reconociéndoles validez universal. Cuando, a sabiendas o como resultado de restringir la libertad o la simetría de los argumentantes, se aparente el acuerdo pero éste no puede acreditarse como expresión de verdades o preceptos cuya justicia pueda tenerse por aceptable para todos, se estará procediendo irracionalmente, por estarse vulnerando los presupuestos de la comunicación: se estará atentando contra el principio de universalización.

Por mucho que en cada caso cada argumentante y sus interlocutores estén inmersos en las coordenadas de una cultura particular, fundamentar el principio de universalidad con base en "la prueba pragmático-transcendental de presupuestos generales y necesarios de la argumentación" (Habermas 1985, 137) equivaldrá a mostrar la propia universalidad del principio de universalización, su necesaria presuposición en el habla que

13 Una enumeración sistemática de dichas reglas de la argumentación racional puede verse en Habermas 1985 110-113).

acontezca dentro de cualquier cultura: "en la fundamentación de «U» se trata, esencialmente, de la identificación de presupuestos pragmáticos, sin los cuales no puede funcionar el proceso de argumentación. Todo aquel que participa en la praxis de la argumentación tiene que haber aceptado ya estas condiciones de contenido normativo para las que no existe alternativa alguna. Por el hecho de intervenir en la argumentación los participantes están obligados a reconocer este hecho" (Habermas 1985, 153).

El fundamento, no puede ser otro que las presuposiciones que hacen posible la argumentación y, con ella, el orden social, por lo que referirse a dicho fundamento es tanto como decir que "el principio de universalidad, que actúa como una regla de argumentación, se encuentra implícito en los presupuestos de cualquier argumentación" (Habermas 1985, 110), se "deduce" "del contenido normativo de los presupuestos pragmáticos generales de la argumentación" (Habermas, 1984, 219; en el mismo sentido: Habermas 1989a, 445). En realidad, con la fundamentación de ese principio se entra de lleno en las implicaciones de una asunción decisiva en que Habermas apoya su filosofía: la idea de que hay una razón inmanente a la práctica comunicativa. Existiría un "potencial de racionalidad anclado en la base de validez del habla" (Habermas 1989b, 373), "una razón inmanente al uso del lenguaje" (Habermas 1987a II, 563).

Tenemos que es la acción comunicativa, la comunicación orientada al entendimiento, la que, en tanto que fenómeno social general, hace posible el orden social. Y la averiguación de los presupuestos, o condiciones de posibilidad, o fundamentos transcendentales de esa comunicación es la que nos permite alcanzar un criterio de racionalidad unitario y común a cualesquiera pretensiones de validez. A su vez, sobre la base de esa idea de racionalidad, podemos tanto establecer los criterios del conocimiento racional como los elementos de la ética discursiva. Y es respecto de ésta última donde el principio de universalización alcanza su mayor relevancia en la obra de Habermas (Vid. Habermas 1985, 153-154) Por eso formula Habermas el principio de universalización principalmente referido a normas, como criterio de establecimiento de la validez normativa: toda norma válida ha de satisfacer la condición de que puedan todos los afectados libremente aceptar las consecuencias y los efectos secundarios que del cumplimiento general se deriven para la satisfacción de los intereses de cada uno (Habermas 1984, 219; Habermas 1985, 142; Habermas 1988c, 18). Toda norma válida, por tanto, sería apta para lograr la aceptación de todos los afectados en el caso de que estos tomaran parte en el discurso práctico; de no ser ello cierto, la norma de que se trate carecería de validez.

En realidad lo que Habermas trata de ofrecer es un criterio formal, no una pauta de contenido para el enjuiciamiento moral racional (si se trata de normas), si bien con efectos prácticos bien relevantes a la hora de rechazar ciertas propuestas por inadmisibles. Estamos ante un criterio negativo, no un criterio de construcción de soluciones materiales racionales, sino de exclusión de las soluciones irracionales por no imparciales.

Los participantes en el discurso normativo no pueden sustraerse a las determinaciones de su contexto histórico y vital, pero, aun dentro de ese marco, conocen que el principio de generalización de intereses, o, lo que

es lo mismo, de imparcialidad, es decir, el principio de universalización, es ineludible si se quiere evitar la irracionalidad y el abuso¹⁴. Es posible, en virtud de la idea de falibilidad que ya se mencionó antes, que generaciones futuras descubran en las normas pasadas elementos de injusticia o contenidos opresivos difícilmente compatibles con los intereses de todos. Pero en la medida en que quienes produjeron aquellas normas no podían sustraerse a su horizonte histórico y carecían aún de los resortes intelectuales para descubrir dichas incongruencias, no actuaban irracionalmente al entender la generalización de intereses o la imparcialidad en la producción de las normas o el enjuiciamiento de valores en consonancia con los parámetros irrebasables de ese momento¹⁵.

Nos hemos aproximado así al ámbito de lo normativo. La pretensión de validez que un acto de habla encierra puede referirse a su verdad proposicional, a su sinceridad intencional o a su rectitud normativa. En este último caso, cuando la validez de lo expresado se cuestione, el discurso, el intercambio de argumentos que busca recomponer el acuerdo, se desplegará en torno a la justicia o validez racional de la norma que respaldaba dicha expresión. Estaremos así ante el discurso práctico, que tiene sus campos principales de acción en la moral y el derecho.

Al tiempo de establecer la validez racional de una norma moral o jurídica, su justicia, la pauta nos la brindará precisamente el principio de universalización, que servirá para "excluir, como no susceptibles de consenso todas las normas que encarnan intereses particulares, intereses no susceptibles de universalización" (Habermas, 1989a, 149). Fundamentar la validez de una norma es, por tanto, mostrar su aceptabilidad general, y según Habermas, sólo pueden pretender validez aquellas normas que pudieran alcanzar la aceptación de todos los afectados como participantes en un discurso práctico (Habermas 1986b, 302; Habermas 1988c, 330; Habermas 1985, 117). Ahora bien, para que todos pudieran dar a la norma su asentimiento esta habría de ser acorde con el interés de todos, por lo que se puede igualmente decir que "una norma sólo posee validez en la medida en que, en relación con la materia necesitada de regulación de que en cada sazón se trate, tenga en cuenta los intereses de todos los afectados y encarne (...) la voluntad que todos, cada cual en su propio interés, podrían formar en común", lo cual es precisamente lo que en el discurso se pondera mediante razones (Habermas, 1987a II, 61), ya que, precisamente "los discursos prácticos versan sobre la universalidad de intereses" (Habermas 1989d, 81).

Tenemos, por tanto, que el criterio supremo de validez está en la posibilidad de aceptación general de la norma bajo ciertas condiciones. Y son estas condiciones lo decisivo, las que marcan el límite entre la posibilidad de aceptación racional y, con ello de validez, y un consenso

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

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

que fuera forzado o manipulado. Por eso la clave está en el procedimiento, en las reglas que rigen las condiciones de partida y de desarrollo del discurso y que, así, aseguran la racionalidad del resultado. De ahí que a la afirmación de que una norma sólo puede pretenderse válida si es apta para lograr la aceptación de todos los implicados, en el supuesto de que todos participaran en el discurso práctico, puede Habermas añadir que éste último equivale a decir que tal aceptación habría de poder obtenerse "bajo condiciones discursivas tales como las que todos los participantes necesitarían para ponerse también en la perspectiva de cada uno de los demás", pues sólo así se posibilita la imparcialidad del juicio (Habermas 1989f, 322). Pero con esto no se está introduciendo en la comunicación ningún requisito normativo externo que contravenga su transcurso más natural, sino, por el contrario, actuando precisamente en consonancia con las estructuras inmanentes, con los presupuestos trascendentales del habla, pues ya sabemos que "la idea de imparcialidad está enraizada en las estructuras de la misma argumentación, y no es preciso que se introduzca en ella como un contenido normativo suplementario" (Habermas 1985, 97).

Consecuentemente, se darían para Habermas todos los requisitos para poder colocar en la base de la validez normativa una nueva formulación de la idea de voluntad general: "en la validez del deber ser se manifiesta la autoridad de una voluntad general compartida por todos los afectados, que prescinde de toda cualidad imperativa, ya que se remite a un interés general determinable discursivamente, inteligible cognitivamente, y visible desde la perspectiva de los participantes" (Habermas 1985, 95).

La clave legitimatoria de una norma va a estar, por tanto, en su aptitud para merecer la adhesión general por ser universalizables sus contenidos y general el interés en su vigencia. Sólo el consenso social en torno a la corrección racional de una norma legítima a ésta, y lo esencial para que ese consenso pueda ser racional es que en el discurso que lo busca se den las condiciones del discurso racional. En consecuencia, la clave de la ética discursiva es procedimental y su criterio último de carácter formal. Habermas mismo destaca la naturaleza procedimental y formal de su ética: "El principio básico de la ética discursiva toma pie en un procedimiento, esto es, la comprobación discursiva de las pretensiones normativas de validez. A este respecto cabe calificar con razón la ética discursiva de formal. Esta no ofrece orientación de contenido alguno, sino un procedimiento: el discurso práctico" (Habermas 1985, 128), y dicho procedimiento tiene su sentido en "garantizar la imparcialidad en la formación del juicio" (Habermas 1985, 143). Con arreglo a ese procedimentalismo, la idea de justicia, concepto con el que tradicionalmente se juzgan las normas, aparece teñida en Habermas de los mismos tonos: justo significa lo mismo que éticamente fundado con arreglo a un procedimiento racional (Habermas 1986b, 306). En el caso de preceptos morales, estos serán justos y racionales, éticamente válidos, si son susceptibles de fundamentación discursiva y, por tanto, universalizables, capaces de alcanzar el asentimiento de todos. Cuando se trata de normas jurídicas, producidas conforme a un procedimiento legal, es decir, establecido por normas jurídicas anteriores que forman parte del ordenamiento jurídico, serán justas, válidas racionalmente, cuando dicho

proceso de producción legal equivalga a la institucionalización del procedimiento de discusión racional propuesto por la ética discursiva.

Derecho y moral comparten la función de mantener la integración social reconduciendo el conflicto en torno a las reglas rectoras de la interacción y evitando la degeneración de la convivencia social en mera violencia. "La moral y el derecho -dice Habermas- tienen la función de encauzar de tal suerte los conflictos abiertos, que no sufra quebranto el fundamento de la acción orientada al entendimiento, y con ello la integración social del mundo de la vida. Garantizan un ulterior nivel de consenso, al que se puede recurrir cuando el mecanismo del entendimiento ha fracasado en el ámbito de la regulación normativa de la comunicación cotidiana, cuando, en consecuencia, la coordinación de las acciones prevista para el caso normal no se produce y se torna actual la alternativa de un enfrentamiento violento. Las normas morales y jurídicas -concluye Habermas- son, pues, normas de acción de segundo orden" (Habermas 1987a II, 245). En cuanto derecho y moral reposan en el reconocimiento social de sus normas, "sirven a la regulación consensual de conflictos de acción y, con ello, al mantenimiento de una amenazada intersubjetividad del entendimiento entre sujetos capaces de lenguaje y acción" (Habermas 1981, 31), si bien al derecho corresponde la garantía última para los casos en que el vínculo racional que dimana de las normas válidas no sea bastante para mover las conductas de todos y, con ello, para asegurar la generalidad de las expectativas de comportamiento en la sociedad. Las normas jurídicas "absorben inseguridad", y el propio derecho obtiene una justificación moral de su existencia por cuanto que supone "una compensación de las debilidades de la moral autónoma" (Habermas 1987c, 14).

Más allá de esa función común y del común fundamento de la validez racional última de sus normas, derecho y moral mantienen una importante diferencia desde su decantación como ordenamientos diferenciados en la Edad moderna. Esa diferencia vendría marcada fundamentalmente por la articulación del derecho como derecho positivo y legal y el consiguiente desplazamiento de la fundamentación racional o de justicia que ya no versará propiamente sobre las normas particulares sino sobre el ordenamiento en su conjunto. Con el principio de positivación como rector del derecho moderno, se introduce una nueva dimensión de "validez", la validez como legalidad, la consonancia de esas normas con el ordenamiento del que forman parte; en suma, la validez positiva de las normas. Se podría decir que lo que así ocurre es que se establece un eslabón más en la cadena de fundamentación de las pretensiones de validez jurídica: un acto se pretende jurídicamente válido y se discute al respecto en relación con una norma jurídica que lo rige; hasta aquí estamos en el esquema ya conocido. Pero cuando esa norma se cuestiona en su validez, el paso siguiente no consiste en tratar de mostrar su justicia, su validez racional, sino su legalidad, su validez positiva: se comprueba si esa norma es parte válida del ordenamiento legal. Por ello, el cuestionamiento de racionalidad o justicia sólo aparece cuando, en un paso más, se discute ese mismo ordenamiento. En tal caso, el discurso práctico versará sobre los caracteres estructurales del mismo y su compatibilidad con los procedimientos de la racionalidad discursiva. Es decir, la norma será justa

y racionalmente válida, además de legal, si forma parte de un ordenamiento cuyos procedimientos de producción normativa reproducen los procedimientos que la ética discursiva establece para la producción imparcial de normas, o sea, para la creación de normas que expresen una voluntad general y, con ello, recojan el interés general. Iremos desgranando todo esto a continuación.

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

Tenemos así que son determinados preceptos situados a la base del ordenamiento los que confieren a éste su legitimidad y, por extensión, la de sus normas, siempre que sean compatibles con los principios de la ética discursiva. En este sentido, la teoría de Habermas se muestra como muy potente: tratando de la validez racional del derecho proporciona incluso un criterio que permite dirimir la validez de las propias constituciones positivas¹⁶. La Constitución que no provea ese procedimiento de creación racional de normas jurídicas carecerá de validez racional, de legitimidad, y lo mismo ocurrirá, por extensión, con las normas que se le subordinen, por mucho que sean positivamente válidas. La tesis general sería que el derecho es tanto más válido, tanto más justo, cuanto más institucionaliza los procedimientos decisorios del discurso moral. Ese es el "contenido moral implícito en las cualidades formales del derecho" (Habermas 1987c, 12). Ese es el vínculo que une inextricablemente derecho y moral precisamente en el tema de la validez jurídica: que sólo se podrá mostrar como racionalmente válido, y por tanto justo, aquel ordenamiento que siente como su propia base y dé forma legal a los procedimientos que para el discurso normativo establece la ética discursiva. En consecuencia, la separación entre derecho y moral se manifiesta únicamente a nivel de las normas particulares, no a escala del ordenamiento jurídico en su conjunto, que requiere el mencionado fundamento moral, su congruencia con los postulados procedimentales de la ética discursiva (Habermas 1987a II, 447; Habermas 1987c, 1). Con esto el derecho moderno sigue poseyendo un momento

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

de "indisponibilidad" que le exime de ser mero instrumento de la acción de poder.

Por ser esa racionalidad de carácter procedimental, es compatible con los más distintos contenidos. Aquí podemos ver este criterio funcionando de modo similar a como en general ya señalamos al hablar del principio de universalización. La moral (discursiva) penetra en los procedimientos (no en los contenidos) de creación del derecho positivo y condiciona su legitimidad (Habermas 1989c, 149), pero esto sólo puede ser sobre la base de eliminar ciertos de esos posibles contenidos de las normas: aquellos precisamente que supusieran atentar contra los presupuestos ineludibles del procedimiento racional.

¿Cuáles son esos contenidos sin los que el procedimiento de creación normativa no es racional por no asegurar la aceptabilidad del resultado y su compatibilidad con el interés general? Habermas los centra básicamente en dos postulados: los derechos humanos y la soberanía popular. Bajo esos presupuestos y con los controles procesales adecuados, la clave del asunto puede sintetizarse en el respeto al procedimiento democrático. Cuando las constituciones reconocen a esos derechos el estatuto de inalienables e inviolables, como en el caso de artículo 1 apartado 2 de la Ley Fundamental de Bonn (o el art. 10 de nuestra Constitución) no están exactamente comulgando con ningún sistema de valores que esté por encima de los demás preceptos constitucionales, ni sancionando un determinado "orden axiológico material". Están simplemente siendo congruentes con los presupuestos procedimentales del Estado de Derecho (Habermas 1988a, 58-59).

Si la racionalidad comunicativa exige para el discurso práctico que las normas en cuestión, para ser válidas, pudieran ser aprobadas por todos los interesados (si participaran en un hipotético discurso bajo condiciones ideales) y si ese modelo ideal de discurso ofrece la pauta o principio regulativo a cuya luz medir la legitimidad de los concretos discursos y la validez de sus resultados, tenemos que resultaría contradictorio con tales presupuestos, vulneraría tal principio regulativo, una organización del discurso jurídico en que, sin justificación universalizable, se vieran excluidos de los procedimientos de producción normativa los ciudadanos en general, o un grupo de ellos, ya se delimite éste por razón de sexo, raza, riqueza, poder o cualquier otra. Tendencialmente, y dada la base comunicativa de esta ética, todo sujeto capaz de lenguaje y de abstracción normativa debería ser respetado como copartícipe en el discurso normativo. Naturalmente, la imposibilidad práctica de la democracia directa se traduce en la necesidad de fijar las condiciones de la participación democrática para que tal principio siga siendo viable con las menos restricciones posibles (Habermas 1989c, 153).

Esa capacidad de todos como copartícipes en el discurso normativo se expresaría en el principio de soberanía popular. Y contra esa condición de sujetos con derecho a participar en la creación de las normas se atentaría no sólo privándoles de la vida o la libertad, sino también de todos aquellos resortes que les permiten formarse una opinión libre, agruparse para mantenerla o evitar que las presiones de quienes persigan sólo intereses estratégicos o se muevan únicamente por los parámetros de la economía o el poder, les impidan desarrollarse en esa su condición

ineludible de personas libres y capaces de opinión¹⁷. Así podrían justificarse racionalmente, siguiendo los pasos de Habermas, derechos fundamentales como el de expresión, manifestación, asociación, etc. (Cfr. Habermas 1989c, 153). Serían aquellos que llama Habermas "principios constitucionales valiosos en sí mismos" y que "merecen reconocimiento", sin cuyo concurso, además, no puede racionalmente un ordenamiento merecer obediencia (Habermas 1988a, 58). Sólo sobre la base de esos presupuestos y esa mecánica procedimental, de base participativa, pueden los ciudadanos experimentar aquella rousseauniana sensación de que obedeciendo a las leyes se obedecen a sí mismos. La mera obediencia al derecho, por el simple hecho de ser derecho positivo formamentne correcto o porque la mayoría lo siga, no es ya una cualidad moral en sí misma. Si el respectivo ordenamiento jurídico no reúne los citados principios básicos que aseguren la justicia, su obediencia se contradice con la propia racionalidad que implícitamente acepta todo hablante. El Estado de derecho no exige, en puridad, obediencia simple, sino una "obediencia cualificada" (Habermas 1988a, 83): la que sea fruto de un reconocimiento de las normas derivado de la legitimidad del ordenamiento, no de su mera juridicidad o facticidad. Así se explica la insistencia de Habermas en recalcar que validez no es lo mismo que vigencia o aceptación fáctica de las normas en una sociedad (Habermas 1985, 190-191).

Acabamos de ver que las normas de ordenamientos no legítimos, injustos, son igualmente ilegítimas y no pueden pretenderse moralmente merecedoras de obediencia. Este es el marco en que tradicionalmente se plantea el derecho de resistencia. Habermas aquí alude a la transformación de la ética discursiva, ya que no en ética jurídica, en ética política: como paso previo a la organización del discurso jurídico racional se justifica la lucha por transformar las condiciones sociales hasta que aquél se haga viable (Vid. Habermas 1986a, 30-31).

Pero el problema se torna más agudo precisamente en aquellas situaciones en que se centra la polémica alemana sobre la desobediencia civil, es decir, cuando se trata de justificar la desobediencia a normas jurídicas provenientes de un Estado constitucional y democrático en el que se reconocen y protegen los derechos fundamentales. En tales Estados las particulares normas jurídicas recibirían su validez racional de la propia validez racional de la Constitución que recoge esos componentes normativos y procedimentales de la ética discursiva. ¿Puede bajo esos supuestos justificarse en alguna ocasión la desobediencia civil, amparada en motivos morales?

Habermas, en estrecha relación con juristas a él vinculados,

17 Según Habermas, "los procedimientos democráticos del Estado de derecho tienen el sentido de institucionalizar las formas de comunicación necesaria para una formación racional de la voluntad" (Habermas 1989e, 48), y entre los requisitos que al efecto ha de reunir se encontraría el de procurar que la opinión pública emane de una "esfera pública informada, pluralista y espontánea" (Habermas 1989c, 153), así como que la consiguiente práctica parlamentaria sea también acorde con los parámetros de la racionalidad discursiva (Habermas 1987c, 16). En suma, respecto de esa relación entre validez racional del derecho y democracia, no cabe para Habermas un derecho racionalmente válido sin una democracia realizada (Habermas 1987c, 16). Todo esto equivale a sostener, como expresamente hace Habermas, que la democracia es algo más que mero juego de mayorías, pues también el funcionamiento de la regla mayoritaria se puede enjuiciar sobre el trasfondo de la racionalidad discursiva (Cfr. Habermas 1989d, 81; 1988a, 69).

principalmente Frankenberg, ofrece sobre el particular una respuesta positiva. La base de esa respuesta se sitúa en la afirmación de la posible injusticia legal en el Estado de Derecho, de "violaciones legales de la legitimidad" (Habermas 1988a, 59). Ya se ha aludido a la falibilidad posible y hasta inevitable de los contenidos del consenso racional. Pues bien, encerrarse en la pretensión de que el contenido de toda norma emanada de los órganos legalmente habilitados en el Estado democrático es invariable y definitivamente justo y merecedor de acatamiento sin excepción, supone negar dicho falibilismo y negar la posibilidad de progreso moral y racional en los contenidos del derecho. Que las normas de un ordenamiento tal merezcan en general aquiescencia y que el propio ordenamiento no pueda, por congruencia con los requerimientos de su propio mantenimiento y de la realización de su función, dejar de sancionar sus vulneraciones, no quita su valor y justificación moral a los actos de desobediencia a sus normas, siempre que cumplan ciertos requisitos.

El principal requisito y el más característico de la desobediencia civil admisible sería el que su justificación se acoja a esos mismos principios justificadores del ordenamiento jurídico racional, a los fundamentos últimos de la legitimación del Estado de Derecho, incluso se podría decir "a principios constitucionales válidos" (Habermas 1988a, 65). El desobediente civil objeta a lo que considera desviaciones legales respecto de las exigencias normativas del Estado constitucional democrático. Y una desobediencia tal no es dañina para dicho Estado sino que surte para el mismo un efecto de dinamización de su legalidad y de defensa y actualización de su legitimidad. Puesto que ninguna mayoría por el hecho de serlo posee garantía de la corrección racional de sus opciones, sino sólo competencia formal para elevarlas a norma, ninguna mayoría puede estar segura de haber encarnado en sus normas una razón o una verdad definitivas, ni siquiera la mejor expresión de los requisitos de la democracia. Al fin y al cabo, sólo bajo las condiciones de la situación ideal de habla, condiciones por tanto ideales, se poseería la plena garantía procedimental de racionalidad de las decisiones (Frankenberg 1984, 267). Lo que haría a la desobediencia civil una vulneración de la ley de un tipo especial sería justamente el que con ella se persigue lo que se entiende como una mejor realización del Estado de Derecho, el que la misma cuestiona normas o prácticas de gobierno que se estiman atentatorias contra la legitimidad de tal Estado o contra los límites a la acción del principio mayoritario¹⁸. Por tanto, su carácter ilegal no le resta su justificación moral, puesto que se acoge precisamente a los fundamentos morales del derecho legítimo. El Estado que castiga al desobediente civil no debe olvidar, según Habermas, que con ello sanciona a alguien por luchar por los fundamentos de legitimidad del propio Estado (Habermas 1988a, 86).

Así pues, para Habermas la desobediencia civil requiere, para ser

18 Entre los límites que estos autores mencionan siempre para las decisiones mayoritarias legítimas está el que las decisiones no sean en sus consecuencias irreversibles, de modo que sus efectos no puedan en modo alguno corregirse por una nueva mayoría ulterior. En ese argumento se encontró a menudo apoyo para discutir la legitimidad de la decisión política de estacionar misiles atómicos en suelo alemán. El no respeto de ese límite justificaría la protesta contra la correspondiente decisión, precisamente en defensa del adecuado entendimiento del principio democrático (vid por ejemplo Frankenberg 1984, 274; Habermas 1988a, 69, 88-89).

tal, que el ordenamiento jurídico en su conjunto se acate y preserve, que el desobediente acepte las consecuencias jurídicas de su acto y, sobre todo, que el desobediente "sea capaz de justificar su desobediencia mediante postulados fundamentales y reconocidos que legitimen la Constitución" (Habermas 1988a, 86).

En ese último requisito estribaría la nota diferenciadora de la desobediencia civil frente al simple intento de imponer convicciones subjetivas de cualquier género: la desobediencia ha de mostrarse susceptible de amparo bajo los fundamentos suprapositivos del ordenamiento jurídico y en aras de la mejor realización de éstos (Habermas 1988a, 64). Si la construcción y legitimación del orden social han de ser colectivos, por imperativo de la ética discursiva, el orden legítimo y democrático sólo puede construirse y evolucionar sobre la base de no reprimir a quienes tratan de perfeccionarlo. Nada más ajeno a la esencia del Estado legítimo, según Habermas, que un "legalismo autoritario" (Habermas 1988a, 70-71), que privaría a la sociedad de los impulsos que permiten la evolución hacia formas superiores de convivencia y de realización de los principios de universalización, imparcialidad y protección del interés general: "cuando se comprueba cómo las generaciones pasadas han venido engañándose siempre nadie puede estar seguro, a la vista del horizonte de su tiempo, de que se haya realizado por completo el proyecto del Estado de derecho y que lo único que precisa es administrar el bien heredado con conciencia de felices herederos" (Habermas 1988a, 84-85). Ningún derecho positivo puede defenderse como si fuera la encarnación definitiva del orden más racional. No por ello ha de dejar de ser vinculante y aplicado, pero tiene que dar cabida, si es un ordenamiento democrático, a la desobediencia civil: "es preciso reconocer la desobediencia civil como parte componente de la cultura política de una comunidad democrática", como contrapeso de "la falibilidad que aparece en el proceso histórico de realización de principios constitucionales universales" (Habermas 1988a, 85). La democracia no se concibe sin la apertura permanente a la discusión de sus propios fundamentos, única vía segura para evitar su anquilosamiento o su desfiguración bajo móviles ajenos a su ratio¹⁹.

En consecuencia, tal como Habermas la concibe, la desobediencia civil no es un factor de obstrucción de la convivencia democrática y del funcionamiento de su sistema jurídico-constitucional, sino un elemento lubricador y dinamizador del mismo. Como ha explicado entre nosotros Jorge Malen, en Habermas la desobediencia civil "es un elemento que contribuye a configurar de una manera no convencional la voluntad política colectiva", y "más que un elemento estabilizador sería una piedra de toque para la comprensión adecuada de las bases morales de la democracia", "una vía alternativa para participar en la vida política" (Malen 1988, 151), vía, se podría decir, legítima pese a ilegal.

El desobediente no es un revolucionario o un resistente que busca el cambio del sistema político y que apela para ello a justificaciones extranormativas, ajenas al ordenamiento que combate. Por contra, se

¹⁹ "Sobre los fundamentos normativos de la democracia se seguirá discutiendo siempre, porque de la autocomprensión de la democracia depende no sólo la estabilidad de una práctica existente, sino también los fundamentos normativos que son menester para su evaluación crítica" (Habermas 1989d, 80).

trataría de alguien que no intenta sustituir, sino hacer evolucionar y perfeccionarse ese mismo sistema jurídico del que con propósito simbólico vulnera alguna norma. Los fundamentos de su acción son, por tanto, los mismos fundamentos últimos de ese sistema democrático que en su conjunto acata (Cfr. Frankenberg 1984, 270) y que en cuanto tal trata precisamente de defender con su acción (Cfr. Frankenberg 1989, 709).

En todo esto late, naturalmente, un modo de entender la democracia que no la equipara simplemente con los valores de legalidad, seguridad y paz social, sino que por encima de éstos sienta el propio proceso democrático y la soberanía popular. Como afirma Frankenberg, en la democracia es precisamente el principio de soberanía popular el que veda la exigencia de una obediencia incondicional a la ley, pues paz jurídica y orden no pueden entenderse al margen o por encima del proceso democrático y "el contenido normativo de la expresión "la ley es la ley" es cuestionable como mínimo a partir de los procesos de Nuremberg" (Frankenberg 1984, 271). La democracia no se agotaría en las consultas electorales, sino que significaría un "proceso continuado de entendimiento sobre las reglas básicas que han de poseer vinculatoriedad general y sobre la configuración de los intereses públicos" (Frankenberg 1984, 271), proceso en el que el desobediente civil opera también como interlocutor.

En resumidas cuentas, la desobediencia civil se justifica moral y racionalmente por defender los presupuestos que hacen posibles normas jurídicas racionalmente válidas, justas. Y, más allá de esa intención, que por sí misma sería condición necesaria para que conceptualmente se pueda hablar de desobediencia civil, pero no suficiente para que la acción de desobediencia se justifique a su vez racionalmente, habrá dicha acción de ampararse también en criterios normativos universalizables, ser expresión de "intereses generalizables" (Frankenberg 1984, 273) o, como dice Dreier, deberá poseer una motivación que "satisfaga los standards mínimos de la justificación racional", sobre la base del consenso ético presupuesto en la Constitución (Dreier 1983b, 63). Por tanto, los parámetros que sirven tanto para caracterizar como para justificar la desobediencia civil son en esta óptica los emanados de y justificados a partir de la ética comunicativa.

Si se ha caracterizado aquí esta concepción de la desobediencia como de índole moral y no jurídica, es por cuanto que no se intenta en ella proporcionar argumentos en favor de la justificación jurídica de su admisibilidad y en contra, por tanto, de su ilegalidad. Contrariamente a como vimos que hacía por ejemplo Dreier, Habermas o Frankenberg estiman que "legalizar" la desobediencia supone privar dicho gesto de toda su carga simbólica y del valor moral adicional que supone la disposición a arrostrar la sanción correspondiente por parte del voluntario infractor, amén de someterse a la tiranía de un prisma jurídico en el enjuiciamiento de los actos que no ve en estos más valor ni más juicio posible que el de legalidad o ilegalidad. Frente a esa dictadura de lo jurídico, la desobediencia civil se sitúa en un terreno intermedio entre legalidad y legitimidad (Habermas 1988a, 62-63, 86; Frankenberg 1984a, 268; Frankenberg 1989, 704-705, 707), el mismo en que radican los fundamentos normativos del sistema jurídico. Como dice Frankenberg, con el acto de

desobediencia civil "no se comunica propiamente sobre derecho positivo, sino sobre los fundamentos de validez de decisiones gubernamentales formalmente jurídicas, de medidas administrativas o de decisiones mayoritarias. En concreto, por ejemplo, sobre la base normativa del estacionamiento de misiles atómicos o en otro tiempo, de la esclavitud" (Frankenberg 1989, 707) Ello hace que, aun siendo ilegales y sancionables, tales actos sean sin embargo legítimos en razón de los fundamentos normativos a que se acogen, que no son otros que aquellas normas de validez "suprapositiva" "a las que se remite la propia Constitución (alemana) a través del reconocimiento de los derechos fundamentales del artículo 1, apartado 2, y de la distinción entre ley y derecho del artículo 20, apartado 3" (Habermas 1988a, 86). Su ilegalidad sería por tanto de un tipo especial (Frankenberg 1984, 274, Habermas 1988a, 86).

Al llegar aquí, estos autores parecen atrapados en un cierto dilema. Reivindican la ilegalidad del acto de desobediencia y la aplicación de sanciones, pero matizada ésta en atención a las circunstancias especiales que concurren en la intención del infractor. La salida de ese dilema entre la simple aplicación de la ley sancionadora a un acto ilegal y la consideración por el derecho del valor de la desobediencia civil, consideración que no puede sin embargo significar su reconocimiento legal, parecen hallarla Habermas y Frankenberg en una difusa apelación a la conciencia de los jueces y a su capacidad para atender, junto a las exigencias de la ley positiva, a los principios supremos de la legitimación jurídico-política (Habermas 1988a, 63-64). En esa línea, Frankenberg concreta más esas indicaciones compartidas con Habermas y señala que no vulnera el ordenamiento jurídico la consideración por el juez de los motivos morales que guían la acción del desobediente, de modo que dentro del margen decisorio o Entscheidungsspielraum que siempre posee al graduar las sanciones legales, aplique la sanción en la fórmula más benévola posible (Frankenberg 1984, 275; en el mismo sentido, FRANKENBERG/RÖDEL 1981, 334-335). El mensaje último vendría a ser el de proteger jurídicamente la desobediencia civil pero sin legalizarla, lo cual conduce a un callejón sin salida o a la trivial afirmación de que el juez ha de proceder en conciencia valorando las circunstancias del caso y las motivaciones del autor. Pero todo juez que no quiera hacer gala de un cinismo extremo, incluido el juez que aplique al desobediente el máximo peso de la ley, por estimar que los superiores valores morales a proteger en el Estado de Derecho son los de seguridad, legalidad y paz social, reclamará para su actuación precisamente la más adecuada consideración de las circunstancias y los valores en juego²⁰.

De ahí que esta visión habermasiana de la desobediencia parezca ciertamente completa en tanto que justificación moral o política de la misma; justificación cuya plausibilidad final dependerá del grado en que nos convenzan los fundamentos últimos de su ética comunicativa; pero a la hora de extraer consecuencias jurídicas resulta ciertamente elemental e irrelevante por culpa de ese terreno intermedio en que quiere mantenerse, a medio camino entre quienes propugnan la legalización y quienes defienden el

20 Como dice Luhmann, "legitimidad puede procurarse cualquiera que quiera edificar fachadas: sólo necesita remitirse a valores indiscutibles" (LUHMANN 1987a, 165).

más estricto legalismo en la defensa del orden jurídico constituido. Quizá aquí se haga especialmente patente el punto de razón que pueda contenerse en las críticas luhmannianas: el sistema jurídico no entiende de valores intermedios entre legalidad e ilegalidad y todo lo que signifique introducir cualquier otro valor, la presencia del tercero excluido, como dice Luhmann, implica tal vez una forma de privar de su operatividad y parte de su función al sistema jurídico.

Luhmann: la desobediencia como cortapisa a la dinámica funcional del Estado de Derecho

En efecto, entre las críticas frontales a este modelo de justificación de la desobediencia civil se encuentra la de Luhmann, si bien la perspectiva adoptada no es, estrictamente hablando, ni la interna al sistema jurídico en funcionamiento, que busca en los argumentos legales apoyos para la permisión o persecución de tales actos, ni la ética, que busca en la fuerza de los argumentos que apelan a fundamentos universales de razón la justificación o no reprochabilidad moral de la desobediencia. Luhmann, se coloca en una posición que se pretende de ciencia social, y desde ahí tratará de mostrar los efectos empíricos que para el funcionamiento del sistema social actual se derivan de los actos de desobediencia o de la pretensión de que de la calificación moral de los mismos se sigan consecuencias jurídicas particulares. Pero, sentados y aún dando por ciertos esos efectos que Luhmann advierte, hay en el fondo del debate un dilema moral y político, que se puede expresar en la pregunta de si damos prioridad al estado de cosas existente o preferimos arriesgarnos a retrocesos en aras del loable intento de progresar hacia contenidos utópicos.

Veamos brevemente las tesis de Luhmann. También aquí sería válido entender que éstas sólo pueden comprenderse rectamente a partir de una exposición con cierto detalle de su teoría general de la sociedad. Pero omitiré ese paso por obvias razones de espacio y porque puedo remitirme a otros trabajos en que he realizado esa presentación de las tesis de Luhmann con miras semejantes a las presentes²¹. Por todo ello, me ceñiré en la exposición a lo que sobre la cuestión explica Luhmann en algunos de sus escritos más recientes.

Luhmann es consciente del rechazo que su pretendido objetivismo y distanciamiento suscitará en cualesquiera que se sientan vitalmente comprometidos con los valores por él retratados como simples instrumentos inducidos por la mecánica de los sistemas sociales. Por eso insiste en que su óptica no es moral o política, sino científica, razón por la que no debe contaminarse de las claves que presiden el juicio sobre la realidad desde el sistema político, jurídico o cualquier otro, sino sólo guiarse por el código verdad/falsedad que gobierna el sistema científico²². Y su óptica científica sería, además, de un tipo especial dentro de la ciencia, la propia de la teoría de sistemas autorreferenciales, de la cibernética de

21 García Amado 1988; 1989; Martínez García 1987; Serrano 1988.

22 Vid por ejemplo, Luhmann 1989b, 13.

segundo orden²³: al describir "científicamente" el funcionamiento de los sistemas sociales, estaría Luhmann explicando cómo esos sistemas se constituyen, cómo se autoperpetúan recursivamente y cómo sólo pueden ver la realidad, procesar información, en cuanto traducida a su propio y específico código²⁴: el derecho sólo entiende de legalidad/ilegalidad, la estética de belleza/fealdad, la ciencia de verdad/falsedad, etc. Así, Luhmann teoriza sobre lo que los sistemas pueden y no pueden ver, y explica cómo los sistemas no pueden ver qué es lo que no pueden ver²⁵. Con esto, la perspectiva de Luhmann se complica, pues, ya que no cabe comunicación fuera de algún (sub) sistema social y al margen de las claves de alguno, cabe interrogarse sobre el sistema desde el que opera Luhmann y que le permite observar desde el exterior incluso cómo funciona el sistema científico²⁶. Así, ese enfoque de teoría de sistemas permitiría ver y explicar qué es lo que los sistemas no ven ni ven que no ven, sin que por ello deje de ser cierto, para mantener la congruencia de su propia teoría al autoaplicarla, que el propio sistema, o subsistema del sistema científico, desde el que Luhmann opera, también puede ver únicamente a través de su particular óptica y no puede tampoco ver lo que no ve, y, más aún, ver qué es lo que no ve²⁷. Pero con esto nos alejamos del tema, si bien sirve para poner de relieve lo problemático y casi abismal de los presupuestos epistemológicos a que se ve conducido Luhmann en su intento de describir la sociedad con distanciamiento pero sin poder salirse de ella. Tal vez habría que ser extraterrestre para poder ser luhmanniano hasta las últimas consecuencias; o esquizofrénico.

Venía lo anterior a cuento del choque que en nuestros "valores" morales o políticos pueden producir las tesis de Luhmann, y de la perplejidad en que pueden sumirnos si las damos por buenas, pues nos inducirían a algo así como seguir actuando igual que hasta ahora, pero con la conciencia de que procedemos bajo manipulación a nadie imputable personalmente, o bajo designios sociales que conocemos pero ni controlamos ni podemos confesar sin que el tinglado social se desmorone. Lo que, pese a todo, nos hace interesante esta óptica luhmanniana es lo bien que describe la que parece ser la situación de tantos gobernantes de hoy, y lo operativa que resulta para explicar el divorcio entre lo que supuestamente se

23 Véase, por ejemplo, Luhmann 1988a, 297.

24 "Ningún sistema que procese información puede recibir informaciones de su medio. Informaciones son siempre constructos internos" (Luhmann 1988a, 295). De ahí que "conocemos el mundo exterior únicamente gracias a que el acceso a él nos está bloqueado", "conocemos la realidad porque hemos sido expulsados de ella, como del paraíso" (*ibid.*, 294). Cuanto de kantismo queda en la epistemología luhmanniana es una muy interesante cuestión que no puede ser tratada aquí.

25 Véase, por ejemplo, Luhmann 1987a, 134.

26 Téngase en cuenta que para Luhman los sistemas no pueden verse a sí mismos objetivamente, sino sólo ofrecer autodescripciones en forma de teorías del propio sistema que contribuyen a configurar el propio objeto de su descripción (teoría del derecho, teoría de la ciencia, teoría económica...). Véase, por ejemplo, Luhmann 1989a, 205, 209. Para la aplicación a la teoría política, Luhmann 1981, 12, 57, 69, 134, 137; Luhmann 1985c, 186ss. (aquí el propio concepto de «Estado» no sería sino la autodescripción del sistema político).

27 Luhmann es consciente del problema que surge de la autoaplicación de su teoría. Vid. Luhmann 1987a, 210–211; 1985b, 7.

proponían realizar y lo que sin embargo tienen que hacer, al parecer.

Para Luhmann, la política y el derecho son dos de esos sistemas que se han vuelto autónomos y funcionan recursivamente. Con el aumento de complejidad social se habría hecho inviable la forma anterior de organización social, basada en la diferenciación estratificada, en la que el mundo poseía un orden unitario y cada ser su lugar único e inequívoco en él. Esa unidad de fondo posibilitaba que moral, derecho, política, ciencia, etc., se dieran en buena medida aún indiferenciados, en cuanto que su fundamento último, la fuente última de sus juicios era común, y tenía esa unidad una base teológica. Pero cuando las interacciones sociales se extendieron y se complicaron, cuando, por así decir, hubo más problemas que resolver y esa unidad se mostró insuficiente para solventarlos todos (los requisitos de la paz, del comercio internacional, del derecho en todos los pueblos, de la salud pública, de la instrucción, etc. ya no podían cumplirse apelando a una misma fe, o a la intangibilidad de un orden tradicional) la sociedad hubo de pasar a una nueva forma de procesamiento de complejidad, es decir, de resolución de problemas. De esa forma se habría producido la diferenciación o decantación de sistemas sociales como subsistemas del orden global o sociedad. La sociedad produce comunicación y cada uno de esos subsistemas usará comunicación para asumir para sí un género específico de problemas y descargar de su resolución al conjunto social. De ese modo, los conflictos sociales los resolverá el sistema jurídico según su "Code" propio de legalidad/ilegalidad; el intercambio de bienes lo regirá el sistema económico con arreglo a sus claves de tener/no tener, etc. Así se reduce complejidad, pues ya no tendrá toda la sociedad que ocuparse de cada problema jurídico, económico, etc. Y cada uno de esos sistemas sólo podrá conocer de aquella parcela que le corresponde y contemplarla en esa su clave particular²⁸. Ello exigirá que los individuos ya no mantengan con la sociedad una única y unilineal relación (señores, siervos...) que les identifique como sujetos. Su subjetividad se manifestará ahora en la división y diversidad de sus roles: titular de derechos, ciudadano votante, actor de intercambios económicos... Perdida así la adscripción social de identidad unitaria para el individuo, habrá que inventar un centro de imputación unitario para esos diversos roles que en los distintos sistemas el individuo ha de cumplir. Nacerá así el moderno concepto de sujeto y tendrán ahí su explicación los llamados derechos de la personalidad (1986c, esp. 53ss). Los sistemas necesitan de los individuos para realizar sus operaciones y por eso los elevan a personas, les dan una identidad nueva e individual que sustituya a su perdida identidad social.

Uno de esos sistemas operativos y necesarios en la sociedad actual sería el sistema político. Su función consiste en producir decisiones vinculantes²⁹. Sin esa función, la sociedad carecería de pautas comunes que liguen a todos, el desorden sería inevitable y el mantenimiento de un grado de organización social mínimamente evolucionado, imposible. Pero es precisamente la organización social tan compleja y lo abundante y

28 "La autonomía del sistema no es otra cosa que el operar con arreglo a su propio código" (Luhmann, 1985b, 6).

29 Véase, por ejemplo, Luhmann 1981, 92.

complicado de los problemas a resolver mediante decisiones lo que hace que resulte imposible y totalmente disfuncional el que la sociedad entera deba pronunciarse sobre la índole de las decisiones. Por eso se ha constituido precisamente el sistema político para solventar ese problema, y por eso no es congruente con la propia función del sistema el que éste funcione buscando ante cada decisión el consenso de todos. ¿Cómo produce, pues, el sistema político esas decisiones vinculantes que son su razón de ser?

Según Luhmann, el sistema político posee también su propio "Code", su perspectiva bivalente sobre la que juzgar los acontecimientos y decidirlos. Ese código se nutre de los términos gobierno/oposición. En las sociedades anteriores el poder podía funcionar sobre la base del esquema superiores/sometidos y hallaba su anclaje dicho esquema en el orden unitario e intangible de la sociedad. Pero la aparición de la sociedad moderna, con su elevada complejidad, y con la crisis correspondiente de aquella visión del mundo ya inútil, conlleva el que tras el poder ya no se vea más que poder. Lo que la teoría hará entonces será reconocer la necesidad de ese poder como esencial para el mantenimiento de la paz social y enfrentarse al problema de su uso arbitrario. Según Luhmann, esa arbitrariedad reconocida ahora como inevitable, se restringirá por la teoría a un sólo elemento, a la cúspide del edificio del poder, al soberano. Y a ese soberano se le reconocerá la capacidad para hacer valer su poder por medio del instrumento jurídico. La política se hará así efectiva en términos de derecho. Así, en el siguiente paso, socialmente vinculante ya no se entenderá lo que diga el gobernante, su mero capricho, sino lo que el derecho establezca. Y el poder desplegará su máxima eficacia como productor de decisiones vinculantes socialmente necesarias, en el momento en que sus propias decisiones, bajo forma de derecho, le vinculen. Se llega así, con el Estado moderno, a lo que Luhmann califica como la situación paradójica de que el poder quede vinculado a sus propias decisiones. Ahora lo mandado ya no es propiamente lo que se manda, sino lo que manda el derecho, incluso frente al que manda. El término último de esa evolución serían las modernas Constituciones, expresión de la paradoja de la autovinculación (Cfr. Luhmann 1987a, 164). Ahora, cuando se duda sobre quien ha de detentar el poder ya no hay que acudir a la lucha; se consulta al derecho, igual que anteriormente se consultaba a los delegados del orbe eterno (Luhmann 1987a, 164-165).

Más, de esta forma, lo que el poder hace no es exactamente verse limitado, sino ampliar sus alcances posibles. Bajo la forma del derecho positivo en que el poder ahora se expresa, puede regular y determinar muchos más ámbitos de convivencia, máxime cuando el derecho se organiza a su vez como sistema autorreferencial que aplica su código legal/ilegal al margen de consideraciones morales, económicas, etc. El poder eficaz es ahora poder legal³⁰. Esa expansión de lo controlado por el poder estaría representada precisamente por la proliferación de derechos subjetivos

30 Hablar de poder en estos términos puede dar lugar a un equívoco que el propio Luhmann trata de desactivar: poder no significa "dominación" (vid. LUHMANN 1989b, 18), en el sentido peyorativo que suele darse a ese término. El de poder es en Luhmann uno más de los conceptos con que trata de describir, sin valorarlos, mecanismos sociales funcionalmente necesarios, en este caso, para la producción de decisiones socialmente vinculantes.

(Luhmann 1987a, 134).

Con esa evolución se habría pasado del esquema superiores/sometidos, esquema inserto en los parámetros comunes de la sociedad, a la decantación de un "Code" propio y específico de un sistema político diferenciado y encargado de esa parcela de producción autónoma de decisiones vinculantes. Ese poder que se muestra bajo forma jurídica, se rige en su funcionamiento por el código gobierno/oposición. De esa forma, es poder organizado. Tras la constitución, a fines del siglo pasado, de los partidos políticos como organizaciones, la producción de decisiones por el sistema político queda atribuida al juego de alternativas entre esos dos polos intercambiables temporalmente que son gobierno y oposición. La cumbre del edificio del poder es ahora dual, y esa partición de la cumbre del poder, esa Spaltung der Spitze (Luhmann 1987a, 127; 1989b, 17) es, para Luhmann, la gran invención política de las sociedades modernas. Las decisiones ya no aparecen como producto de ningún arbitrio irreversible: los que hoy son oposición pueden mañana gobernar. En eso y sólo en eso, consistiría en la realidad social la democracia, en la realización de "un sistema político autopoiético" (Luhmann 1987a, 140). Es decir, en asegurar un (sub)sistema social, el político, que es capaz de producir las necesarias decisiones vinculantes sin caer en el anquilosamiento o en la pérdida de conexión con las otras realidades.

Lo importante de la democracia no sería la participación, sino el mantenimiento del "Code" del sistema político. El bien para el ciudadano (bien que como tal no es lo que el sistema busca, pues el sistema político no puede percibirlo sino bajo su prisma, como elector)(Luhmann 1989b, 215) no se seguiría de su participación imposible, sino de la subsistencia del sistema social. Y para el sistema social la democracia (como mecanismo de determinación de la alternancia posible en el poder) es necesaria porque desparadojiza el sistema político asegurando su funcionamiento pendular: toda medida, en cuanto lleva a consecuencias negativas, puede ser reemplazada por su contramedida (por el gobierno siguiente). Y para facilitar esa dinámica del sistema, para inducir, digamos, el funcionamiento de la maquinaria electoral, sirven las ideologías. Así se supera el peligro de que el sistema se liquide por agudizarse por uno sólo de sus extremos (por ejemplo, el del Estado del bienestar o el del liberalismo a ultranza). En última instancia, el elector tiene la palabra; pero no para autorrealizarse: es una pieza en el funcionamiento del sistema político, si bien es verdad que parece Luhmann estar convencido de que es el funcionamiento de tal sistema, como parte del sistema social global moderno, el que en mayor medida le permite "realizarse": hacer, tener, conocer más cosas³¹.

31 Por eso, a pesar de todo, habla Luhmann de la "felicidad" de poder vivir en democracia(1987a, 29). No podemos perder de vista que es esa valoración positiva de la sociedad en su estado evolutivo actual la que explica el que Luhmann no se limite a describir sus resortes, sino que vaya más allá y se incline claramente hacia su mantenimiento y en contra de aquellas manifestaciones como la desobediencia civil, que, al margen de sus intenciones, pongan objetivamente su subsistencia en peligro. Esa consideración valorativa positiva de Luhmann se deja ver, por citar otros ejemplos, cuando alude a las "ventajas de la diferenciación funcional" (Luhmann 1986a, 207); cuando se refiere a la diferenciación funcional de los sistemas como fuente de seguridad para el hombre y al orden resultante como "lo justo" (Luhmann 1986b, 181); o cuando equipara desarrollo civilizatorio y aumento de racionalidad vital con esa diferenciación funcional de sistemas que

Comparado con nuestras expectativas teóricas sobre la democracia, la crudeza con que Luhmann dibuja el funcionamiento de ese sistema, que sin embargo defiende, es enorme: el sistema político no puede percibir objetivamente lo que ocurre fuera de él, sino sólo bajo su óptica: todo cuenta únicamente como favorable al gobierno o a la oposición (Luhmann 1987a, 140; 1989b, 22, 24).³². Los programas políticos no encierran compromisos serios o esquemas con correspondencia real en prácticas diferenciadas (por ejemplo, conservador/progresista), sino sólo la retórica conveniente a la victoria electoral (Vid. Luhmann 1987a, 30, 130) y "esquematisaciones binarias", "dicotómicas", de la contienda electoral (por ejemplo, de nuevo, conservador/progresista) (Luhmann, Soz. Aufkl, III, p. 280), especialmente aptas para mover a esa opción por el elector entre gobierno u oposición, que permite el juego del sistema. Las ideologías y los valores no son sino mecanismos que ocultan la unidad de la diferencia, que introducen distinciones que permiten que el juego político funcione, que los electores voten y que la alternancia gobierno/oposición sea posible³³. Y más aún, Luhmann tacha de absurda la idea de que democracia sea el gobierno del pueblo (Luhmann 1987a, 127, 141) o la imagen de un "consenso democrático"³⁴.

Para Luhmann, términos como legitimación o participación han dejado de tener sentido en la sociedad moderna. Si cada sistema posee su racionalidad propia y la posee precisamente para poder ocuparse en exclusiva de un sector de problemas, no tiene sentido pedir participación en el sistema, sea el político u otro, pues sería tanto como solicitar que la sociedad se retrotraiga a un momento evolutivo de menor complejidad. Sólo dentro de cada sistema se poseen los resortes y las claves de su funcionamiento y un consenso social general se ha hecho por tanto inviable

permite reducir complejidad y hacer previsible las acciones y sus efectos (Luhmann 1974, 108); o cuando habla de las ventajas de este esquema social, consistentes principalmente en una cada vez mayor disponibilidad de roles, valores, programas o personalidades como posibles cursos de acción, con la consiguiente ganancia en libertad para el individuo, que pasa de poseer un único papel marcado para toda su vida a insertarse simultáneamente en varios, algunos de ellos, al menos, de su elección (Cfr. Luhmann 1981b, 42).

32 Por eso dice significativamente Luhmann que de una política económica en el sistema político se juzgará únicamente su éxito político, no su éxito económico, pues éste, o el fracaso económico, sólo puede contemplarlo el sistema económico. Y esa misma política tenderá a ser presentada como acierto por el gobierno y como fracaso por la oposición. (Vid. Luhmann 1989b 22. También 1987a, 140).

33 Sólo si podemos calificar las opciones respectivas de gobierno y oposición como conservadoras o progresistas, liberales o intervencionistas, etc., etc., será posible que no percibamos gobierno y oposición como opciones idénticas y que posibilitemos con ello la dinámica del sistema. Véase Luhmann 1987b, 164ss. En relación con este concepto funcional de ideología vid. también Luhmann 1981, 146-147.

34 Los términos de Luhmann son aquí poco menos que estremecedores: "La idea de un consenso es equivocada y poco deseable con sólo pensar en el real estado actual de conciencia de las personas individuales reales, tanto, que cabe reprochar a aquellos que proclaman tal ideal y pretenden juzgar con él instituciones, su desatención hacia la individualidad de las personas" (Luhmann 1987a, 138). Pese a estar aquí implícita la crítica a las tesis habermasianas, no parece que frente a este realismo descarnado de Luhmann pierdan su legitimidad moral. Quienes sí deberían reflexionar ante tal frase son quienes hacen compatible en la práctica la proclamación de ideales democráticos con una política de embrutecimiento y manipulación cultural de las personas.

(Luhmann 1987a, 153)³⁵. Sólo queda la legitimación por el procedimiento: consentir, como de hecho se hace, en que los sistemas decidan³⁶. Por eso también es baldía y contraproducente, según Luhmann, la pretensión de que el poder se legitime en el consenso. Habría en ello algo de incoherente, pues ese consenso representaría justamente, de ser posible, lo superfluo del poder (Luhmann 1987a, 165)³⁷. Hablar de legitimación sólo tendría sentido bajo premisas iusnaturalistas (Luhmann 1987a, 154). Los sistemas sociales funcionamente diferenciados se han constituido precisamente para hacer innecesario el consenso social para la solución de cada problema.

Estamos, así, en condiciones de comprender la respuesta de Luhmann a las reivindicaciones de más participación y consenso o a las actitudes de resistencia o desobediencia frente a las normas establecidas. Todo ello supondría contravención de los requisitos de funcionamiento de los sistemas funcionalmente diferenciados que hacen posible la sociedad moderna y, de triunfar tales pretensiones, riesgo de retrotraer la vida social a formas más primarias, como aquellas en que efectivamente aún era posible el acuerdo de todos ante cada problema, bien por lo primitivo de la vida y lo elemental de los problemas, bien por la fuerza unificadora de la mitología religiosa.

Explica Luhmann que la petición de mayores cotas de participación en los asuntos del poder ha conllevado, en la práctica, aumento de las decisiones necesarias ante cada asunto y, a fin de cuentas, crecimiento de la burocracia, la aparición de lo que denomina como "demoburocracias" (Luhmann 1987a, 156). Y Luhmann se para en lo que considera un ejemplo palpable de tal fenómeno, el ejemplo de la Universidad, que no me resisto a citar aquí, pues muestra cómo a pesar de que las convicciones nos lleven a rechazar los planteamientos desesperanzados de Luhmann, algo de real hay en sus descripciones de ciertos fenómenos. Según Luhmann, allí donde la Universidad ha ganado en autoadministración, en autonomía, florece hoy en todo su esplendor la burocracia (Luhmann 1987a, 203). El logro de más participación se ha traducido en más organización, en más burocracia, en más mediatización en multitud de instancias que deciden sobre cada paso y cada decisión: "las gigantescas demoburocracias que surgen de esta forma y de cuya realidad local apenas tienen idea los lejanos ministerios, dominan la vida cotidiana. Las instancias centrales sólo pueden tratar de mejorar mediante organización los desarreglos que mediante la organización se provocan. Consiguientemente, hay cada vez más reglas y menos excepciones. El medio y la forma se entremezclan. El sistema culmina en la paradoja central de que nadie sabe si la regla "ninguna regla sin excepción" rige

35 Sobre esa inviabilidad del consenso general en la solución de los problemas de que se ocupan los sistemas, véase, por ejemplo, Luhmann 1981c, 330; 1980, 33.

36 En una formulación de hace años, afirmaba ya Luhmann que "Una decisión vinculante del sistema político es legítima cuando está institucionalizado su reconocimiento exento de crítica" (Luhmann 1983, 61).

37 Conforme a Luhmann sería falsa la tesis habermasiana de que la necesidad de legitimación consensual del poder se hizo especialmente aguda con el Estado moderno, una vez que las desigualdades sociales que el poder apoya o genera dejaron de tener sustento en un orden cosmológico. Para Luhmann, por contra, desde el momento que los individuos carecen de la posibilidad intelectual de imaginar como posible otro orden distinto del vigente, éste no necesita de consenso ninguno: se aceptará como inexorable (Cfr. Luhmann 1987b, 162).

ahora con excepciones (por tanto sin excepción) o sin excepciones (por tanto con excepción). Pero no se puede hallar ya a aquellos que podrían decidir sobre la cuestión y con ello desaparadojizar el sistema. El sistema es un castillo como el de Kafka: sin soberano" (Luhmann 1987a, 204)³⁸ ¿Nos vemos retratados? Falta si acaso añadir que en ese revuelto río burocrático campan por sus respetos e imponen su ley los mediocres y tiralevitas.

Desde esos parámetros, Luhmann condena las políticas "alternativas" y las actitudes de resistencia frente al poder ejercido en democracia, como contraproducentes. Expresarían actitudes o bien triviales o bien perjudiciales. Veamos por qué.

Cuando lo que se persigue con la desobediencia civil o prácticas similares es introducir en los mecanismos del sistema político elementos que le son extraños, por ejemplo morales, a fin de condicionar las decisiones vinculantes, se estaría socavando el funcionamiento de tal sistema. Y lo mismo cabe decir del sistema jurídico. La democracia consiste en respetar la opción gobierno/oposición, determinada en su alternancia por los procesos electorales, como única fuente de decisiones socialmente vinculantes. Quien no lo reconozca así y pretenda imponer frente a esas decisiones la vinculatoriedad de sus propias opciones morales, religiosas, etc., tendrá que admitir idéntica legitimación a los demás para imponer las suyas: estará introduciendo desorden. Quien apele al consenso acudirá con ello a instancias más oscuras e incontrolables que las que funcionan en el sistema político.

Lo que Luhmann está defendiendo así es el nivel de organización de la sociedad moderna, que no imagina sin la efectiva operatividad de los sistemas funcionalmente diferenciados, como el político. Y lo que ve en prácticas como la que tratamos son atentados a tal operatividad³⁹. Al nivel de organización de las modernas sociedades se habría llegado por una evolución casual e improbable (Luhmann 1987a, 31, 168). Que un sistema como el político, como la democracia, pueda aún funcionar lo tilda de asombroso (Luhmann 1987a, 132, 168). Proponer alternativas que presupongan una sociedad más simple y que vinculen las decisiones políticas por ejemplo a valores sería o pura retórica o reaccionario (Luhmann 1989b, 23; 1987a, 129; 1987b, 173). Si se quiere mantener nuestro sistema social, habrá que atenerse a sus exigencias de funcionamiento. No se podrá al tiempo gobernar y proponer alternativas al sistema de gobierno.

¿Dónde queda la razón? Ya no hay una razón, sino una pluralidad de racionalidades distintas, tantas como sistemas funcionalmente diferenciados. La sociedad moderna, perdida la uniformidad, es una sociedad

38 La receta de Luhmann sería dejar, después de tanto experimento fallido de organización, que la Universidad se autodesorganice, para que deje de regir en ella la lógica burocrática y vuelva aquella otra lógica cultural e intelectual más acorde con sus orígenes.

39 En el fondo, esa misma razón, el considerar que hacen peligrar la dinámica de nuestra sociedad por fomentar actuaciones sobre los sistemas llevadas a cabo desde fuera y sin conocer ni respetar por tanto su dinámica funcional, provocando así efectos contraproducentes y hasta paradójicos, es lo que argumenta Luhmann en su obra Oekologische Kommunikation contra las reivindicaciones ecologistas, y en su Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat contra los defensores del Estado económicamente intervencionista y asistencial. Sobre todo ello, y sobre la posibilidad también de que ciertos cuestionamientos sean integrados por el sistema como parte de su dinámica entre dos polos, Luhmann 1985a, 546ss.

"sin cúspide y sin centro" (Luhmann 1981,121), en la que ningún sistema, ni siquiera el político, puede representar al conjunto social, pues ninguno ve ése conjunto, sino a sí mismo, a su parcela y con arreglo a su "Code". No hay ningún lugar desde el que se posea una vista privilegiada, objetiva e incondicionada sobre la realidad del sistema social. Lo que se presenta como producto de la razón será siempre constructo de algún sistema⁴⁰ que sigue la lógica propia de su funcionamiento y sus fines, sea el sistema científico, el económico o el académico. Por eso aconseja Luhmann renunciar a la idea de la razón, por difícil que parezca (Luhmann 1987b, 163), renuncia a la razón que se haría no en nombre del oscurantismo, sino en favor de la racionalidad funcional. Al fin y al cabo, sería renunciar a lo que no es más que un fantasma, ideología⁴¹.

En lo que se refiere a la moral, es para Luhmann un sistema de comunicación que permite adscribir coordinadamente las calificaciones de consideración/rechazo (Achtung/Missachtung) (Luhmann 1989a, 361)⁴². En cuanto los individuos comparten un mismo criterio al efecto se posibilita la inclusión social. Mientras hubo una pauta exterior y unitaria a tal fin, fue fácil la calificación moral positiva para los miembros del grupo y la exclusión de los extraños. Cuando las sociedades primitivas entraron en contacto con otras y tuvieron que mantener con ellas relaciones que de alguna forma las incluyeran bajo su consideración, hubo de otorgarse consideración moral a los miembros de dichas sociedades, y nacieron así instrumentos como el ius gentium. En el momento en que la sociedad global se hace más compleja y todos los grupos heterogéneos han de interrelacionarse, hubo de surgir el universalismo moral y el concepto de persona, expresión de que todo individuo es merecedor de consideración moral y respeto y está incluido en el grupo. Pero esa inclusión social que la calificación moral positiva expresa ya no se podría apoyar en un fundamento normativo dado, como una religión universal por ejemplo, pues la homogeneidad social se ha perdido y la existencia de sociedad pasa a ser un asunto humano. Ahí es donde pasará la ética, definida por Luhmann como "teoría reflexiva de la moral", a ser la encargada de dotar de fundamento a dicho universalismo moral, de construir artefactos teóricos que justifiquen

40 Según Luhmann, para funcionar los sistemas han de introducir "asimetrías", es decir, han de apoyarse en el presupuesto de que entre las dos alternativas en discordia (dos teorías que se pretenden verdaderas, dos modos de comportamiento que reclaman para sí legalidad, etc.) la opción del sistema por una de ellas (por unos criterios de verdad y no otros, por un sistema de fuentes del derecho y no otro, etc) no es perfectamente casual o contingente, que las dos posibilidades no son en su valor "simétricas" y la opción entre ellas gratuita. Para ello la teoría que del propio sistema de que se trate emana tratará de presentar con fundamento la opción, como producto de una razón que "no tiene más que un camino". Para Luhmann, las teorías de Habermas sirven precisamente como un intento más de introducir "asimetrías" afirmando que la razón es posible como respaldo de determinadas opciones; y, en el campo jurídico, la misma función correspondería a la teoría de la argumentación, con Alexy a la cabeza (vid. Luhmann 1985b, 13-17; 1988b, 31-32).

41 Luhmann cree que de la crisis de esta fe en la razón, fe que alimentaba numerosas reivindicaciones desde fines de los años sesenta, da buen testimonio la por otra parte triste actitud de determinados protagonistas: "los protagonistas de ese movimiento, hoy en sus mejores años, acusan el cambio y hablan de "posmodernismo", como si ya nada importante pudiera ocurrir. Con ello describen su propia situación: la pérdida de perspectiva, de voluntad política, de encendida retórica. Evidentemente, los individuos ya no están interesados en la emancipación (si es que alguna vez lo estuvieron), sino solamente en sí mismos" (Luhmann 1987a, 152).

42 Más ampliamente, Luhmann, 1985a, 121-122, 318-325; 1986, 259-262; 1978, 46ss.

la inclusión social de todos, inclusión necesaria para que los sistemas funcionen. De esa forma, seguirá siendo posible aplicar el esquema moral básico, bueno/malo, y proporcionar las pautas dinamizadoras de la actividad en los sistemas.

En ese punto es donde la moral despliega su función para los sistemas: permite que de los dos valores que posee el "Code" de todo sistema uno pueda aparecer como positivo y otro como negativo (Luhmann 1989a, 431ss). El sistema científico no funcionaría si lo verdadero no pareciera preferible a lo falso, ni el jurídico si lo legal no pareciera preferible a lo ilegal, etc. Y ahí se acabaría la relevancia de la moral para los sistemas, pues lo que no cabe es que la calificación como verdadero o falso de un enunciado científico, o de ilegal o ilegal de un comportamiento, o de gobierno u oposición de un partido dependan de cualidades morales del enunciado, el acto o el partido, sino de las condiciones contenidas en los programas del respectivo sistema: de los criterios de verdad en la ciencia, de los contenidos de las normas jurídicas creadas con arreglo a las propias normas del sistema jurídico y del resultado de las elecciones políticas. Y la pretensión de moralizar esos ámbitos atenta al funcionamiento de los respectivos sistemas, a su reproducción autorreferencial, en suma, a la organización social evolucionada⁴³.

Comentario final.

Con el tema de la desobediencia tenemos uno de los dilemas teóricos de la filosofía del derecho y la ética y uno de los dilemas vitales a los que muchos se ven sometidos alguna vez. En Alemania, donde la cuestión se ha visto recientemente agudizada en los dos ámbitos, vemos la respuesta tan diversa que recibe el problema de dos de las filosofías más ambiciosas. Y ya sabemos por qué inesperados senderos vinieron las soluciones ¿Alguna luz para nuestra perplejidad?

Tal vez... más perplejidad. En esas dos doctrinas hallamos retratados los polos de nuestro desconcierto. Por un lado, en Habermas se nos muestran fundamentados y pujantes los contenidos utópicos que dan sentido a las actitudes que consideramos admisibles y defendibles⁴⁴. Pero, por otro, en Luhmann, encontramos una cierta explicación del por qué de las actitudes reales que ni sus propios autores consideraban antes defendibles, explicación que deja al menos pensar, y no sé si será consuelo, que el tránsito de lo querido en la teoría a lo vivido en la práctica no es fruto de ninguna perversidad innata de ciertos elementos ni de la hipocresía de determinadas ideologías, sino de la insoslayable mecánica social, de la "naturaleza de las cosas". Y del propio Luhmann resulta que el bien para la

43 Insiste Luhmann, en cuanto al sistema político, en que su buen funcionamiento es incompatible con la práctica de tratar al gobierno o a la oposición en términos de descalificación moral, ya que "la descalificación moral significará cuestionar la elegibilidad de la otra parte" (Luhmann 1987a, 29, 131). Sólo las concretas actuaciones de gobierno u oposición, lo que constituye el "programa" del sistema, puede ser discutido y sometido a todo tipo de juicio con fines electorales, el gobierno o la oposición como tal (*ibid* 25).

44 No en vano alguien tan próximo a Habermas y tan poco sospechoso como Claus Offe tilda la fe habermasiana en el potencial de racionalidad contenido en las estructuras del moderno Estado democrático como "idealismo heroico" (Offe 1989, 757).

sociedad procede de quienes se adaptan a los requisitos de sus sistemas y no de quienes los hacen peligrar con pretensiones utópicas sin futuro posible.

¿Pero cómo evitar la esquizofrenia, cuando el acceso a cualquier género de poder e influencia parece exigir, en este tiempo, una cierta proclamación de fe cuasihabermasiana, combinada con una práctica que asuma calladamente los consejos luhmannianos? ¿Será la doctrina de Habermas una de esas ideologías funcionales que los sistemas generan para engrasar su funcionamiento? ¿O será la de Luhmann el último ataque tecnocrático contra una ilustración que aún puede realizar sus sueños?

En cualquier caso, el individuo seguirá obedeciendo o no, guiado por su autonomía moral, ya sea ésta real o inducida, libre o manipulada. Y lo que parece, al menos, claro es que hay determinados contenidos morales que, los entendamos como fruto del triunfo de la razón o como requisitos sistémicos, justifican ciertas luchas y resistencias en pos de su mantenimiento. Y seguramente Habermas y Luhmann estarían de acuerdo en que allí donde los derechos humanos más elementales no se respetan, la resistencia estará justificada. Otra cosa será en los sistemas constitucionales y democráticos, donde los dos autores parecen sugerirnos actitudes bien diferentes hacia la desobediencia. Pero quizá quepa una síntesis elemental de ambos: seguir solidarizándose con ciertas desobediencias, por muy paradójicos que puedan ser sus efectos, pero conscientes de que, si vence, el desobediente de hoy puede llegar a someternos y justificar nuestra desobediencia de mañana. No en vano sabíamos ya, sin necesidad de leer a Luhmann, del ardor guerrero de algunos pacifistas, del peculiar amor a la libertad de determinados liberadores y de la moral de ciertos defensores de la ética.

REFERENCIAS

Blanke, Thomas/Sterzel, Dieter. 1983. Inhalt und Schranken der Demonstrationsfreiheit des Grundgesetzes. Vorgänge 62-63: 67-84.

Blanke, Thomas. 1985. Recht, System und Moral -Vorüberlegungen zu einer ökologischen Verfassungstheorie. En Recht-Justiz-Kritik. Festschrift für Richard Schmid. Baden-Baden: Nomos, 395-418.

_____. 1987. Kritik der systemfunktionalen Interpretation der Demonstrationsfreiheit. Kritische Justiz 20: 157-165.

Dreier, Ralf. 1983a. Widerstandsrecht im Rechtsstaat? Bemerkungen zum zivilen Ungehorsam, en Recht und Staat im sozialen Wandel. Festschrift für Hans Ulrich Scupin. Ed. de N. Achterberg, W. Krawietz, D. Wyduckel. Berlin: Duncker & Humblot, 573-599.

----- . 1983b. Widerstand und ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, en Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat. Ed. de P. Glotz. Frankfurt M.: Suhrkamp, 54-75.

----- . 1985. Derecho y Moral. En Derecho y filosofía, comp. E. Garzón Valdés. Barcelona/Caracas: Alfa, 71-110.

Frankenberg, Günter/Rödel, Ulrich. 1981. Von der Volkssouveränität zum Minderheitenschutz. Frankfurt M.: Europäische Verlagsanstalt.

Frankenberg, Günter. 1984. Ziviler Ungehorsam und Rechtsstaatliche Demokratie. JZ 39: 266-275.

----- . 1989. Unordnung kann sein. Versuch über Systeme, Recht und Ungehorsam. En Zwischenbetrachtungen im Prozess der Aufklärung, ed. de A.

Honneth, etc. Frankfurt M.: Suhrkamp, 690-712.

García Amado, Juan Antonio. 1988. Sociología sistémica y política legislativa. Anuario de Filosofía del Derecho 5 (nueva época): 243-270

----- . 1989. Introduction a l'oeuvre de Niklas Luhmann. Droit et Societé 11-12: 15-52.

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

----- . 1984. Ueber Moralität und Sittlichkeit -Was macht eine Lebensform "rational"?, en Rationalität, ed. de H. Schnädelbach, Frankfurt/M: Suhrkamp, pp. 218-235.

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

----- . 1986a. Moralität und Sittlichkeit. Treffen Hegels Einwände gegen Kant auch auf die Diskursethik zu? En Moralität und Sittlichkeit, ed. de W. Kuhlmann. Frankfurt M.: Suhrkamp, 16-37.

----- . 1986b. Gerechtigkeit und Solidarität. Eine Stellungnahme zur Diskussion über "Stufe 6". En Zur Bestimmung der Moral, ed. de W. Edelstein y G. Nunner-Winkler, Frankfurt M.: Suhrkamp: 291-318.

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

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

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

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

----- . 1988b. Entgegnung. En Kommunikatives Handeln. Ed. de A. Honneth y H. Joas, Frankfurt M.: Suhrkamp, 327-405.

----- . 1988c. Die Utopie des Guten Herrschers. En Rechtsphilosophie oder Rechtstheorie?, ed. de G. Roellecke, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 327-336.

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

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

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

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

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

----- . 1989f. Otfried Höffes politische Fundamentalphilosophie. Grenzen des vernunftrechtlichen Normativismus. En Politische Vierteljahresschrift 30: 320-327.

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

Isensee, Josef. 1983. Ein Grundrecht auf Ungehorsam gegen das demokratische Gesetz?. En Frieden im Lande. Ed. de B. Streithofen. Bergisch Gladbach.

Kaufmann, Arthur. 1984. Der Widerstandsrecht der kleine Münze, en Kaufmann, Arthur, Beiträge zur Juristischen Hermeneutik sowie weitere rechtsphilosophische Abhandlungen. Köln, etc.: Heymanns, 1984, 197-208.

Ladeur, Karl-Heinz. 1987. Ein Vorschlag zur dogmatischen Neukonstruktion des Grundrechts aus Art. 8 GG als Recht auf «Ordnungsstörung». Kritische Justiz 20: 150-157.

Luhmann, Niklas. 1974. Soziologische Aufklärung I. Opladen: Westdeutscher Verlag, 4^a ed.

----- 1978. Soziologie der Moral. En Theorietechnik und Moral, ed. de N. Luhmann y S.P. Pfürtnner. Frankfurt M.: Suhrkamp.

----- 1980. Gesellschaftsstruktur und Semantik I. Frankfurt M.: Suhrkamp.

----- 1981. Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat. Wien/München: Günter Olzog.

----- 1981b. Gesellschaftsstruktur und Semantik II. Frankfurt M.: Suhrkamp.

----- 1981c. Soziologische Aufklärung III. Opladen: Westdeutscher Verlag.

----- 1983. Politische Planung. Opladen: Westdeutscher, 3^a ed.

----- 1985a. Soziale Systeme. Frankfurt M.: Suhrkamp, 2^a ed.

----- 1985b. Einige Probleme mit «reflexivem Recht». Zeitschrift für Rechtssoziologie 6: 1-18.

----- 1985c. «Etat» du système politique. Traverses 33-34: 185-191.

----- 1986a. Oekologische Kommunikation. Opladen: Westdeutscher Verlag.

----- 1986b. Grundrechte als Institution. Berlin: Duncker & Humblot, 2^a ed.

----- 1987a. Soziologische Aufklärung 4. Opladen: Westdeutscher Verlag.

----- 1987b. Tautologie und Paradoxie in den Selbstbeschreibung der modernen Gesellschaft. Zeitschrift für Soziologie 16: 161-174.

----- 1988a. Neuere Entwicklungen in der Systemtheorie. Merkur 42: 292-300.

----- 1988b. The Sociological Observation of the Theory and Practice of Law. European Yearbook in the Sociology of Law 1: 23-42.

----- 1989a. Gesellschaftsstruktur und Semantik III Frankfurt M.: Suhrkamp.

----- 1989b. Theorie der politischen Opposition. Zeitschrift für Politik 36: 13-26.

Malem Seña, Jorge F. 1988. Concepto y justificación de la desobediencia civil. Barcelona: Ariel.

Martínez García, Jesús Ignacio. 1987. Justicia e igualdad en Luhmann. Anuario de Filosofía del Derecho 4 (nueva época): 43-87.

Narr, Wolf-Dieter/Vack, Klaus. 1983. Demonstrationsfreiheit und gewaltfreier Widerstand. Vorgänge 62-63: 3-8.

Offe, Claus. 1989. Bindung, Fessel, Bremse. Die Unübersichtlichkeit von Selbstbeschränkungsformeln. En Zwischenbetrachtungen im Prozess der Aufklärung, ed. de A. Honneth, etc. Frankfurt M.: Suhrkamp, 739-774.

Ott, Sieghart. 1983. Demonstrationsrecht: ein Grundrecht droht unterzugehen. Vorgänge 64-65: 43-64.

Preuss, Ulrich K. 1985. Nötigung durch Demonstration? Zur Dogmatik des Art 8 GG. En Recht-Justiz-Kritik. Festschrift für Richard Schmid. Baden-Baden: Nomos, 419-445.

Rottleuthner, Hubert. 1987. Volksgeist, gesundes Volksempfinden und Demoskopie. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und

Rechtswissenschaft 3: 20-38.

Schily, Otto. 1985. Widerstand und Atomraketen. Neun Thesen. En Recht-Justiz-Kritik. Festschrift für Richard Schmid. Baden-Baden: Nomos, 371-373.

Serrano, Antonio. 1988. El poder como medio de comunicación. En Serrano, A., La imaginación del poder, Universidad de Zaragoza, 29-69.

Spaemann, Robert. 1983. Philosophische Essays. Stuttgart: Reclam.