

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA DEMOCRACIA
DELIBERATIVA O LA SUPERABLE
CONTRAPOSICIÓN ENTRE LIBERALISMO
Y REPUBLICANISMO *

JUAN CARLOS VELASCO **

Resumen

Tras plantear la contraposición entre la doctrina liberal y la teoría democrática que atraviesa toda la filosofía política moderna y contemporánea, en este artículo se examinan los motivos que arguye Habermas para considerar que el disfrute efectivo de los derechos humanos se encuentra estrechamente conectado con el ejercicio de la democracia concebida como práctica deliberativa, de modo que la contraposición señalada podría ser salvada. La exposición se hace en cuatro pasos: en primer lugar, se analizan los rasgos teóricos de la noción discursiva de los derechos humanos; posteriormente se disecciona el contenido del sistema de los derechos contemplados por Habermas; luego se ofrecen las razones por las que el principio de la soberanía popular y los derechos humanos se remiten mutuamente; y, finalmente, se presenta el modelo de política deliberativa como una vía adecuada para poner en juego simultáneamente ambos factores de legitimación.

* Artículo redactado durante una estancia de investigación en la Technische Universität de Berlín, financiada por la *Alexander von Humboldt Stiftung*. Mi agradecimiento a José Luis López de Lizaga por sus atinados comentarios.

** Instituto de Filosofía del CSIC (Madrid).

Abstract

After drawing up the contraposition between the liberal doctrine and the democratic theory, which pervades all modern and contemporary political philosophy, this article examines the reasons that Habermas states for considering that the effective usufruct of human rights is strictly linked with the exercise of a democracy conceived as deliberative practice, so that the delineated contraposition could be resolved. The exposition advances in four steps: first, the theoretical features of the discursive meaning of human rights are analysed; then, the content of the legal framework considered by Habermas is dissected; in a next step, the reasons for the mutual relation between the principle of popular sovereignty and human rights are identified; finally, the model of deliberative politics is presented as an adequate way to include both factors of legitimation simultaneously.

Palabras clave

Habermas, derechos humanos, soberanía popular, democracia deliberativa, liberalismo, republicanismo, Estado de derecho, ciudadanía.

Keywords

Habermas, human rights, popular sovereignty, deliberative democracy, liberalism, republicanism, constitutional state, rule of law, citizenship.

"Estos derechos han pasado de la constitución francesa a todas las constituciones modernas y se hallan vinculados con ideas democráticas y representativas. Pero importan más saber, para la comprensión de estos derechos humanos, que ambas cosas, derechos humanos y democracia, no coinciden y por lo mismo, tampoco se pueden explicar históricamente los primeros con los segundos o viceversa. Los primeros son posibles sin democracia alguna, con un poder estatal que los reconozca y proteja, como por otro lado se puede dar una democracia terrorista y fanática de la igualdad o vinculada a un dogma, sin ninguna libertad de conciencia" (Troeltsch 1983: 65).

La legitimidad del Estado democrático de derecho sólo puede ser examinada a la luz de la soberanía popular y los derechos humanos, pues ambos principios conforman de consuno el núcleo de nuestra com-

prensión normativa de esta forma de Estado. Esta rotunda afirmación se encuentra en la base de todo el pensamiento jurídico-político de Jürgen Habermas. Soberanía popular y derechos humanos mantienen entre sí, sin embargo, una tensa relación. Para entender los términos de esta relación y poder analizar el papel que Habermas otorga a los derechos humanos en la práctica política democrática resulta conveniente, incluso necesario, aclarar un importante malentendido: el referente al complicado nexo doctrinal existente entre democracia y liberalismo. Esta tarea es aún más precisa en un momento histórico en el que se ha convertido en lugar común utilizar la etiqueta «democracia liberal» para describir un sinnúmero de regímenes políticos contemporáneos. Ciertamente es que, dado que no se divisa en el actual horizonte histórico una alternativa global que haga sombra al liberalismo democrático, ensayistas con tanta prensa como Francis Fukuyama (1989) han llegado a entronizar esta concepción política como la ideología hegemónica de nuestro tiempo e incluso como la «forma final de gobierno humano». Pero, dejando a un lado la desmesura que puede revestir este tipo de canonización en vida, lo cierto también es que ambos ingredientes ideológicos no conforman un matrimonio bien avenido, al menos considerado desde una perspectiva histórica.

En realidad, la fusión entre liberalismo y democracia —hoy percibida casi como un hecho natural— es, en gran medida, una situación a la que tan sólo se llegó en la segunda mitad del siglo XX. Desde principios del siglo XIX estos dos términos políticos estuvieron en abierta contraposición en el debate ideológico, hasta el punto de que apenas cabe concebir la modernidad política sin distinguir entre estas dos tradiciones doctrinales. No deja por ello de sorprender que sin más explicaciones se utilicen como si fueran nociones intercambiables. Sin entrar ahora en mayores profundidades, es preciso tener en cuenta que el liberalismo considera que únicamente se puede salvaguardar la libertad individual estableciendo firmes límites a la intervención del poder estatal y que, por su parte, la teoría democrática estima que la libertad sólo se asegura si todos los ciudadanos participan efectivamente en el ejercicio del poder¹. Los liberales tienden a ver en la democracia el ries-

1. El hecho de que ambas tradiciones hagan uso de la noción de libertad tampoco las reduce a un único magma ideológico. Según Bobbio (1985), incluso

go latente de una «tiranía de la mayoría» y, por ello, durante mucho tiempo observaron en los partidarios de una moderna democracia de masas un enemigo a batir, más que un aliado con quien asociarse, mientras que los demócratas —y tanto más cuanto más radicales sean— solían entender las formalidades constitucionales como injustificadas cortapisas a la voluntad popular.

La insistencia liberal en la «limitación del poder», haciendo así uso de un lenguaje político centrado en los derechos individuales, se contrapone abiertamente a la reivindicación del lenguaje de la virtud cívica con el fin de asegurar la «participación en el poder» a todos los miembros de la sociedad. La preocupación del liberalismo no es tanto por quién decide, como por cuáles son las materias sobre las que no se puede decidir, esto es, por los ámbitos exentos de la intromisión del Estado. De este modo, la preocupación republicana por el autogobierno colectivo se contrapone a la preocupación liberal por la autonomía individual. O como diría Habermas (1988: 161): autodeterminación moral y autorrealización ética se oponen mutuamente². En definitiva, las libertades individuales que defienden el liberalismo y el gobierno democrático que preconiza el republicanismo “no son la misma cosa, cualquiera que sea el terreno común que tengan”, sino más bien “fines en sí mismos”, que pueden llegar a ser “incompatibles” e “irreconciliables”, tal como sostiene Isaiah Berlin (1988: 51), uno de los más preclaros

Kant manejaba dos conceptos diferentes de libertad, aunque no llegara a distinguirlos adecuadamente. Hizo uso de dos maneras de entender la libertad que anteriormente defendieron Montesquieu y Rousseau, respectivamente, y que posteriormente fueron diferenciadas nítidamente por Constant y Berlin, a saber: la liberal, centrada en la defensa de los derechos de autodeterminación individual; y la democrática, condensada en la fórmula de la ley como expresión de la soberanía popular (o de la autodeterminación colectiva).

2. En la terminología habermasiana, la ética se refiere a conjunto de cuestiones relativas a la *buena vida* y a las diversas concepciones de la *felicidad*. En la dimensión ética, el ideal de autonomía se traduce en la búsqueda de la *autorrealización* personal. La moral, por su parte, se refiere a un conjunto de cuestiones relativas a *lo justo*, esto es, a la buena ordenación de los bienes públicos en una sociedad en interés y beneficio de todos. En la dimensión moral, la autonomía se plasma en la noción de *autodeterminación* colectiva.

teóricos liberales del siglo XX. Sin duda, y siguiendo la indicación de este mismo autor, “es mejor enfrentarse a este hecho intelectualmente incómodo que ignorarlo” (Berlin 1988: 52). Ciertamente Berlin señaló con precisión certera una de las tensiones estructurales de la política contemporánea, pero probablemente fue demasiado lejos al sostener de modo tan tajante que no hay ninguna conexión necesaria entre ambos principios.

Aunque sin citarle, Habermas ha tomado nota a su manera de la tensión señalada por Berlin: “La respuesta que se da en la tradición liberal a la cuestión de la relación entre soberanía popular y derechos humanos muestra matices diferentes de los de la respuesta a la misma pregunta en la tradición republicana” (Habermas 2004: 141)³. En todo caso, haciendo en parte caso omiso a la advertencia de Berlin y siguiendo, por el contrario, una conocida recomendación de Benjamin Constant⁴, Habermas pretende reconciliar el pensamiento liberal con la tradición democrática⁵, a la que, con frecuencia equiparará con la tradición republicana. Y procede así porque considera que “la «libertad de los antiguos» no puede ser sacrificada en el altar de la «libertad de los modernos»” (Habermas 2006: 276). Ha de señalarse aquí que Habermas no es en absoluto neutral en este asunto, pues resulta notoria su sintonía con el *republicanismo kantiano* e incluso explícita su defensa de una “lectura del republicanismo realizada desde la teoría de la comunicación” (Habermas 1999: 118). Partiendo de esa perspectiva, a

3. Para la traducción de las citas de Habermas se han consultado las ediciones españolas disponibles, aunque en muchos casos se han introducido variaciones que, al juicio del autor del presente artículo, mejor se adaptan al texto alemán original.

4. En su famoso discurso “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos” (1819), el doctrinario liberal Benjamin Constant finalizaba con una significativa conclusión: “Lejos de nosotros, pues, señores, el renunciar a ninguna de las dos especies de libertad de las que he hablado. Es necesario, como he demostrado, aprender a combinar la una con la otra” (Constant 1988: 92).

5. Este objetivo es compartido por otros filósofos políticos contemporáneos, como es el caso de John Rawls (1996: 34), que, remitiéndose también a la distinción de Constant, pretende mediar en “un conflicto interno de la tradición del pensamiento democrático”.

lo largo de su obra retoma de la tradición republicana el énfasis en lo público, la reivindicación del patriotismo⁶, la valoración de la participación y la relevancia de la deliberación. Quizás por eso resulte más ajustado tildar el modelo político habermasiano de *republicanismo deliberativo*.

Remontándose a Rousseau, por una parte, y coincidiendo, por otra, con el renovado republicanismo contemporáneo, Habermas reivindica un «concepto de libertad ampliado intersubjetivamente» que sirva para equilibrar ese mencionado sacrificio de la «libertad de los antiguos» en aras de la «libertad de los modernos» (cf. Habermas 2006: 276-277). De este modo haría suya también la convicción republicana de que si no se ejercen las libertades positivas se fragilizan y se ponen en peligro las libertades negativas. Esto, sin embargo, no le impide apelar a mecanismos de control que hoy consideramos de factura liberal⁷. Así, y para proceder a dar un desarrollo institucional a su modelo, Habermas recurre a la teoría constitucional al uso. En ella resulta habitual entender las democracias liberales realmente existentes como democracias juridificadas, esto es, como «democracias constitucionales». Tales democracias encarnan un ideal complejo compuesto por esos dos disímiles ingredientes: uno relativo a la distribución del poder (quién decide) y otro concerniente a su limitación (cómo se decide y sobre qué materias), esto es, el principio democrático y el principio liberal, respectivamente. El igual nivel normativo que disfrutan ambos principios es lo que permite aseverar, en la terminología de Habermas, la «co-originalidad» o «equiprimordialidad» de la soberanía popular y los derechos humanos. En todo caso, ambos principios pueden considerarse

6. La reivindicación de un tipo particular de identificación colectiva, como es el llamado «patriotismo constitucional», refuerza, sin duda, la caracterización de Habermas como pensador republicano, cf. Velasco 2002.

7. Forma parte de la tradición del republicanismo clásico y también del contemporáneo la búsqueda de mecanismos, cláusulas y barreras destinados a prevenir y dificultar los abusos de poder, la tiranía de la mayoría y la corrupción de los gobernantes. Muchos de los mecanismos que hoy tildamos de liberales son, en realidad, de genuina prosapia republicana, una tradición que a partir del siglo XIX ha sido recubierta por una reescritura liberal que se ha convertido en hegemónica.

componentes igualmente esenciales de una democracia liberal consecuente que se toma en serio la dimensión participativa y deliberativa del proceso político como forma de asegurar la autonomía privada y pública de los individuos. Según nuestro autor, los dos ideales tienen igual peso y no están jerarquizados (cf. Habermas 1998: 194), lo que en absoluto impide que puedan darse conflictos o tensiones entre uno y otro. Es más, tales tensiones se manifiestan en la praxis cotidiana de cualquier democracia que se precie, como bien apuntó Chantal Mouffe (1999). La afirmación de la «co-originalidad» de estos dos heteróclitos principios de legitimación del poder, esto es, la consideración de que, en principio, son igualmente esenciales e irrenunciables, no implica afirmar que convivan armoniosamente en una relación de complementariedad libre de fricciones. Con frecuencia colisionan y resulta difícil acomodarlos en un diseño institucional coherente. El principio democrático (que prescribe que las decisiones públicas sean tomadas por un procedimiento de decisión por mayoría) no puede darse por válido sin más como principio de legitimidad al menos que estén satisfechas ciertas condiciones previas, entre las que figuran en primera línea el aseguramiento de determinados derechos individuales que permitan que todos los individuos puedan participar en pie de igualdad. Aquí surge entonces una situación realmente paradójica, pues cuanto más exigente sea la definición de esas condiciones y mejor perfilados estén tales derechos, mayor será el número de cuestiones que, como prerequisites de la democracia, deberían sustraerse al procedimiento de decisión por mayoría.

Una vez planteada someramente la contraposición entre el pensamiento liberal y la teoría democrática, en el presente escrito se indaga en las razones que Habermas arguye para considerar que la garantía de los derechos humanos se encuentra estrechamente imbricada con el ejercicio de la democracia concebida como práctica política deliberativa y viceversa. De este modo sería posible salvar la señalada contraposición. La exposición se hará en cuatro pasos: en primer lugar, se examinarán los rasgos que caracterizan tanto la noción como la fundamentación de los derechos humanos desde la teoría discursiva (1); posteriormente se analizará el contenido del sistema de los derechos contemplados por Habermas (2); luego se ofrecerán las razones por las que el principio de

la soberanía popular y los derechos humanos se remiten mutuamente (3); y, finalmente, se presentará el modelo de política deliberativa como una vía adecuada para poner en juego ambos factores de legitimación (4).

1. Noción y fundamentación discursiva de los derechos

A lo largo de los escritos de Habermas sobre filosofía práctica pueden hallarse múltiples observaciones y reflexiones acerca de los derechos humanos. Ya en su ensayo seminal sobre la función política del espacio público aparecen pergeñados trazos significativos de la evolución histórica de esos derechos sobre los que pivota la concepción normativa más característica de la modernidad política (cf. Habermas 1981). Sin embargo, no es hasta finales de la década de los años ochenta, esto es, justo en el momento en que este autor infunde un «giro jurídico» a toda su teoría crítica de la sociedad, cuando realmente llega a tratar de manera sistemática el concepto de derechos humanos y aborda la cuestión de su fundamentación. Sólo a partir de entonces la reflexión sobre los derechos adquiere en la obra de Habermas una posición central. Ya en diversos trabajos de recepción de su obra durante la década de los años ochenta no sólo habían sido detectadas esas lagunas previas sino que las indicaciones puntuales del autor habían sido recogidas por quienes, en vez de seguir acriticamente sus huellas, consideran más fructífero en términos filosóficos continuar avanzando a partir de sus ideas e intuiciones (y sin salirse de la bibliografía en español, v.gr., Pérez Luño 1984: 163-168; y Cortina 1989), aunque fuese a veces para llevarle directamente la contraria y proponer, por ejemplo, el «imperativo de la disidencia», en vez de la noción de consenso, como fundamento de los derechos humanos (cf. Muguerza 1989: 19-56). Las lagunas detectadas eran apreciadas, pues, no como una debilidad insuperable, sino más bien como una suerte de reto filosófico. Se resaltaban así algunas pistas dejadas por Habermas: el procedimiento discursivo para lograr un consenso sobre los intereses generalizables (concebidos como necesidades compartidas comunicativamente) o su programa de fundamentación de la ética discursiva, que se contemplaban como vías practicables para intentar justificar racionalmente los derechos humanos.

Admitiendo, por tanto, la existencia de antecedentes previos en sus escritos, la publicación en 1992 de *Facticidad y validez* marca, no obstante, el hito más relevante en el tratamiento habermasiano del tema del que se ocupan estas páginas, pues sólo a partir de entonces se pudo hablar, con propiedad, de una teoría discursiva de los derechos humanos. Para determinar el alcance de esta teoría es preciso tener en cuenta la singularidad de su arquitectónica interna. Es frecuente en teoría jurídica afirmar que los problemas derivados de la elucidación del concepto de derechos humanos y los que origina la búsqueda de una adecuada fundamentación de los mismos no son asuntos independientes, sino que están mutuamente interrelacionados. Se sostiene también habitualmente que desde una perspectiva estrictamente lógica la cuestión conceptual es obviamente un problema previo al de la fundamentación. Pues, bien, Habermas no sólo no separa analíticamente ambos asuntos, sino que, de hecho, no llega a perfilar de modo nítido una definición de los derechos humanos, aunque sí procede a darle una cumplida base teórica. El sentido de esos derechos se va revelando, no obstante, al hilo del análisis de las distintas funciones que los sistemas políticos de carácter democrático les asignan.

Una de las expresiones que con mayor frecuencia emplea Habermas para referirse al núcleo de la noción de derechos humanos es una fórmula que podría entenderse como una suerte de definición abreviada: el derecho de todos los individuos a «iguales libertades» (cf. Habermas 1998: 122, 191 y 598; 1999: 177). Con esta fórmula, que incluye los dos valores asociados tradicionalmente a dicho concepto (libertad e igualdad), Habermas no persigue obviamente la originalidad, sino someter a examen la autocomprensión normativa del Estado democrático de derecho o, dicho con lenguaje hegeliano, analizar la estructura interna de la eticidad concreta. Este sesgo hegeliano resulta compatible con expresiones de raigambre kantiana: Habermas hace suya la consideración del filósofo de Königsberg de que el "derecho a iguales libertades subjetivas" es el único y originario derecho humano, para cuya garantía se habría de cerrar el contrato social (Kant 1986: 3-60). Al mismo tiempo, el planteamiento habermasiano muestra un estrecho parentesco con el de otros teóricos contemporáneos, como, por ejemplo, con la fórmula «el derecho igual de todos los hombres a ser libres»,

acuñada por Hart (1974: 84) o con el «igual derecho al más amplio sistema de iguales libertades básicas» recogido en el primer principio rawlsiano de la justicia (Rawls 1979: 340-341).

En un apartado de *Facticidad y validez* titulado “Fundamentación de los derechos fundamentales desde la teoría discursiva” (Habermas 1998: 184-197), su autor lleva a cabo la reconstrucción conceptual de la génesis o deducción lógica del sistema de derechos. A ese modo de proceder reconstructivo le otorga el valor de una fundamentación racional, aunque como tal, y contra la reiterada pretensión de Karl-Otto Apel, nunca podrá ser una *fundamentación última*. Habermas procede en un primer paso a identificar los materiales o piezas originales y en los siguientes se ocupa de señalar el lugar de cada pieza en la arquitectura de los derechos. Como base material de la construcción toma en consideración un elemento relativo a las formaciones sociales donde han de hacerse valer tales derechos: se trata del *carácter postmetafísico de la cultura y de la forma de pensar modernas*. Ante la ausencia de puntales absolutos a los que recurrir, es propio de dicha cultura la constante problematización de las convicciones compartidas socialmente así como el pluralismo de las cosmovisiones y formas de vida concurrentes y, a menudo, inconmensurables. En ese contexto socio-cultural, la validez de cualquier tipo de regulación normativa integradora únicamente puede ser defendida, si acaso, de manera argumentativa y pública, pero no por mera invocación de principios absolutos. Ahí es donde entran en juego otros dos ingredientes claves: por una parte, *la forma jurídica* de las normas, en cuanto medio de integración social cuya eficacia funcional está comprobado en la práctica histórica; y, por otra, *el principio discursivo*, como criterio de justificación normativo y fuente de legitimación social. Estos dos elementos aportan al sistema jurídico respectivamente *facticidad* (el potencial de fuerza coercitiva que respalda a las normas jurídicas) y *validez* intersubjetiva (la pretensión que tales normas pueden llegar a ser reconocidas libremente por parte de sus destinatarios o receptores). O, dicho en lenguaje kantiano: las normas de un derecho justo son simultáneamente leyes coercitivas y leyes de libertad. La peculiar articulación, que no amalgama, de estos dos elementos en principio contradictorios mediante los cuales opera el derecho positivo en las sociedades modernas se traduce en una situación de tensión, con

constante riesgo de decantarse por alguno de los extremos. Esta es, en realidad, la idea rectora que Habermas desarrolla a lo largo de *Facticidad y validez*: todo el sistema jurídico es concebido como la esfera de compromiso entre la facticidad, entendida como *legalidad*, y la validez, entendida como *legitimidad*.

El principio discursivo reza así: “*son válidas aquellas normas (y sólo aquellas normas) que podrían aceptar todos los posibles afectados en cuanto participantes en discursos racionales*” (Habermas 1998: 172). Este principio se articula con los rasgos propios de un principio de validez normativa. Si bien cumple las mismas funciones de filtro crítico que otros criterios de racionalidad práctica de la tradición filosófica (como, por ejemplo, el imperativo categórico de Kant), a diferencia de éstos se caracteriza por su formulación procedimental y por la introducción de una clave intersubjetiva no meramente idealizada. Como repite una y otra vez Habermas, la fundamentación discursiva de las normas sociales básicas —como son los derechos fundamentales en las democracias constitucionales— se ha de separar de cualquier forma de filosofía de la conciencia y desarrollarse más allá del monólogo del yo consigo mismo o de los falsos diálogos monologuizados.

Sólo tras debatir y deliberar efectivamente en condiciones de libertad, simetría e inclusión sobre una determinada norma de acción, los concernidos por la misma están en condiciones de poder quererla o, al menos, consentirla. Sin embargo, los productos normativos resultantes de la aplicación del principio discursivo no adquieren otro carácter que el de normas morales y son conocidos los serios problemas prácticos de los que adolecen las máximas morales de acción a la hora de ser implementadas: su intrínseca indeterminación cognitiva y su debilidad motivacional, problemas que sólo hacen agigantarse con el debilitamiento de la eticidad comunitaria en las sociedades contemporáneas. Parecidas razones constituían el núcleo de las famosas objeciones hegelianas a la ética kantiana (cf. Habermas 2000a: 13-33). Tras el desmoronamiento histórico de las formas tradicionales de integración social se hace, pues, perentorio encontrar estructuras normativas que sean claras y operativas, de modo que favorezcan o, al menos, posibiliten la convivencia y la cooperación social. Ahí es donde se muestran las especiales dotes de la técnica jurídica, pues “sólo a través del lenguaje del

derecho pueden circular a lo ancho de toda la sociedad mensajes con contenido normativo; sin la traducción al complejo código que el derecho representa [...] esos mensajes chocarían con oídos sordos” (Habermas 1998: 120). Esta extendida necesidad incita a conferir *forma jurídica* a los enunciados normativos que previamente han superado el principio discursivo de tal manera que se imprima además la indispensable estabilidad funcional a sus contenidos. La capacidad de la forma jurídica para conceder seguridad a los sujetos sociales no puede ser fundamentada ni en términos epistémicos ni normativos (cf. Habermas 1998: 177), sólo puede ser explicada funcionalmente como complementación de una moral postconvencional. La forma jurídica es ciertamente un mero marco categorial vacío de contenido normativo y, sin embargo, aporta toda la validez abstracta (la generalidad semántica de la ley) y capacidad de coerción propia del derecho formal. La forma jurídica implica, pues, una estimable aportación en el momento de facticidad o realización social de las normas. En su encarnación institucional en el derecho el principio discursivo se concretaría entonces en la siguiente fórmula: “sólo pueden reclamar legítima validez aquellas leyes jurídicas que pueden encontrar el asentimiento de todos los miembros de la comunidad jurídica en un proceso discursivo de creación del derecho que a su vez haya sido instituido de forma jurídica” (Habermas 1998: 175). Es preciso señalar que cuando el *principio discursivo* toma forma jurídica, se transforma indefectiblemente en *principio democrático* (cf. Habermas 1998: 187), del que se derivan a su vez exigencias de participación y comunicación política con el objeto de garantizar la autodeterminación de los ciudadanos libres e iguales (cf. Habermas 2006: 86, nota 5).

La justificación del sistema de los derechos no reposa, tal como cabría pensar desde los presupuestos de la filosofía de la conciencia (en la que aún se inscribía el contractualismo de Rousseau), en las cualidades *lógico-semánticas* de la ley general (su gramática formal, abstracta y descontextualizada), sino que procede de las condiciones *pragmáticas* de los discursos “en los que en base a la información disponible se hace valer la coacción del mejor argumento” (Habermas 1998: 168). Como cualquier enunciado normativo que pretenda alcanzar validez intersubjetiva, las categorías de derechos resultantes de la génesis lógica

no se descubren, sino que se construyen en el seno de una praxis comunicativa entre sujetos reales. Su validez tiene, pues, estructura comunicativa y resulta de la consideración de pretensiones de validez que se justifican en discursos prácticos. Sin embargo, Habermas procede a una operación extraña a sus propias premisas teóricas, pues aplicando el principio discursivo, del que ya se había servido en su propuesta de fundamentación de la ética (cf. Habermas 1985: 57-134), precisamente a ese medio institucional denominado «derecho», obtiene, *more deductivo*, el sistema de los derechos (cf. Habermas 1998: 188). Esa deducción, sin embargo, no es fruto de un proceso comunicativo, sino un resultado meramente lógico.

Pese a las protestas presentadas por el propio autor, el empleo de esta estrategia de derivación de los derechos humanos evoca en cierta manera la justificación teórica del proceso histórico de positivación de los derechos naturales de cuño racionalista. Es cierto que, a diferencia de los derechos fundamentales, que son históricamente contingentes y en todo momento revisables por el legislador constitucional, el sistema de derechos postulado por Habermas no es ni arbitrario ni convencional, sino que es susceptible de «deducción lógica» y, por tanto, de ser configurado de modo abstracto con anterioridad a su proceso de positivación. Consciente del terreno pantanoso en el que se mueve, Habermas afinará posteriormente su posición y definirá la génesis conceptual de los derechos como un «escenario bifásico», que a semejanza del contractualismo simula «una situación de partida»: en una primera fase de esclarecimiento, que “discurre sólo en el pensamiento”, se explicitan principios y categorías cuyo «contenido concreto» queda indefinido; en la segunda fase, de carácter ya decisorio, que sólo puede “cristalizar en el curso de una práctica deliberativa”, se fijará dicho contenido (cf. Habermas 2004: 156-159). Esto es, el resultado directo de la deducción lógica no son más que principios jurídicos —o, a lo sumo, una suerte de protoderechos— que han de ser interpretados e implementados por el legislador democrático y, por tanto, no se imponen con la obligatoriedad propia del iusnaturalismo ni desempeñan las funciones ideológicas que *de facto* cubría dicha corriente de pensamiento jurídico apelando al carácter ontológico, pretendidamente natural, de

sus fundamentos⁸. Además, Habermas en ningún caso hace suya una concepción prepolítica de la naturaleza humana y de los derechos inherentes a la misma (cf. Habermas 2000b: 162). Su negativa a admitir cualquier tipo de realismo normativo y su asunción del constructivismo le alejan igualmente de la tradición iusnaturalista.

2. El sistema de los derechos

Con independencia de la posible validez que se le otorgue a esa controvertida génesis lógica de los derechos⁹, otra cuestión relevante es determinar qué tipos de derechos se derivarían de esos tres elementos antes mencionados (principio discursivo, forma jurídica y principio democrático). Se trataría de derechos mínimos en el sentido de básicos e imprescindibles para la vida en común entre los hombres: "Este sistema ha de comprender exactamente los derechos que los ciudadanos deben concederse mutuamente si quieren regular legítimamente su convivencia con medios del derecho positivo" (Habermas 1998: 184). Estas categorías normativas obtenidas a través de la génesis lógica no son aún derechos positivos, sino únicamente principios jurídicos, cuyo contenido concreto, como ya se ha señalado, ha de ser especificado por cada comunidad política. En otro nivel diferente al de las categorías estipuladas por Habermas se sitúan, pues, los derechos humanos fundamentales, que sí serían ya parte integrante del ordenamiento jurídico establecido. Eso sí, tan sólo serán normas legítimas si forman parte no de cualquier sistema legal, sino de uno instituido democráticamente. He aquí, sin más preámbulos, la formulación de las diferentes categorías de derechos:

8. Cf. Habermas 1998: 194-195. Las distintas doctrinas del derecho natural se remiten a entidades metafísicas que, como bien argumenta Alf Ross (1963: 251-252), no pueden ser confirmadas ni refutadas, de modo que queda siempre abierta la posibilidad de instrumentalizar el derecho natural y ponerlo al servicio de cualquier ideología o proyecto político.

9. El propio Habermas (1998: 187) estaría reconociendo el carácter problemático de la génesis lógica de los derechos al admitir expresamente que en dicha deducción se incurre en un «proceso circular».

- (1) Derechos fundamentales derivados del desarrollo políticamente autónomo del *derecho al mayor grado posible de iguales libertades subjetivas de acción*.
- (2) Derechos fundamentales derivados del desarrollo políticamente autónomo del *estatuto de miembro* de una asociación voluntaria de sujetos jurídicos.
- (3) Derechos fundamentales derivados directamente de la *reivindicabilidad* de los derechos y del desarrollo políticamente autónomo de la *protección jurídica* individual.
- (4) Derechos fundamentales a la participación, en igualdad de oportunidades, en los procesos de formación de la voluntad y de la opinión, en los cuales los ciudadanos ejercen su *autonomía política* y a través de los cuales establecen derecho legítimo.
- (5) Derechos fundamentales a la concesión de condiciones de vida que estén aseguradas social, técnica y ecológicamente en la medida en que sea necesario para disfrutar, en igualdad de oportunidades, de los derechos civiles anteriormente nombrados, del (1) al (4), en las diferentes circunstancias dadas" (Habermas 1998: 188-189; cf. Habermas 2004: 157-158).

El resultado de la génesis lógica es, pues, un sistema de derechos que básicamente se corresponde con las clasificaciones más habituales y, en particular, con la tripartita elaborada por T.H. Marshall (1950). En el sistema habermasiano, los tres tipos de derechos estipulados por este influyente sociólogo británico (derechos civiles, políticos y sociales) se desglosarían en cinco categorías. La primera de las cuales, el derecho general a iguales libertades, satisface las exigencias de la formulación kantiana del principio general del derecho, que, según se recordará, establece que una acción (o la máxima subyacente correspondiente) es *conforme a derecho* cuando permite a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal (cf. Kant 1989: 3). De ahí que sólo sean legítimas aquellas regulaciones que satisfacen estas condiciones de compatibilidad de los derechos de uno con los iguales derechos de todos. El concepto de ley explicita la

idea, ya comprendida en el concepto de derecho, de un trato igual: en la forma de una ley general y abstracta, a todos los sujetos les corresponden derechos iguales. A su vez, estos derechos exigen como correlatos necesarios para su desarrollo las otras cuatro categorías jurídicas.

La segunda categoría se centra en el derecho general de la persona a ser considerada como sujeto de derechos. Esta idea constituye, como es de sobra conocido, un presupuesto a la vez antropológico y normativo sobre el que se ha levantado todo el edificio jurídico de los Estados modernos: “El *medium* derecho como tal presupone derechos que definen el *status* de las personas jurídicas como portadoras de derechos en general” (Habermas 1998: 184). Se corresponde con el “derecho a tener derechos” formulado por Hannah Arendt (1982, vol. II: 375), quien a su vez lo correlacionaba con el “derecho a pertenecer a algún tipo de comunidad organizada”. Esta categoría constituiría la condición de posibilidad del conjunto de los derechos humanos, pues en virtud de ese derecho el individuo es objeto de la protección del ordenamiento jurídico y se erige en titular del resto de los derechos. La prioridad lógica de esta categoría no ha de entenderse, empero, en el sentido de que se trata de un derecho previo al establecimiento del derecho positivo, tal como mantendría el pensamiento iusnaturalista.

El tercer grupo atribuye a los sujetos garantías de defensa y de protección jurisdiccional ante posibles vulneraciones de los otros derechos: “A la luz del principio del discurso se pueden fundamentar los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, que aseguran a todas las personas idéntica protección jurídica, igual derecho a ser oído, igualdad en la aplicación del derecho, igual trato ante la ley, etc.” (Habermas 1998: 191). Aunque estas garantías procesales han mostrado una indudable eficacia en las sociedades ordenadas, pueden resultar insuficientes o hasta inoperantes allí donde los individuos no pueden ejercer activamente los denominados derechos políticos, recogidos en la cuarta categoría.

La cuarta categoría se refiere a los derechos políticos de ciudadanía. En virtud de los mismos, los miembros de una sociedad ya no pueden ser tratados como meros *destinatarios* de leyes a las que están obligados a obedecer en cuanto súbditos. En una sociedad basada en el respeto de los derechos fundamentales los receptores del ordenamiento

jurídico son simultáneamente autores del mismo, de modo que comparten a la vez la condición de súbditos y soberanos, pues son ciudadanos (cf. Habermas 1998: 96; 169; 186-187). Amén de estar sometido al deber general de obediencia, los ciudadanos gozan de un *status* que les permiten tomar parte, de modo más o menos directo, en el proceso de elaboración de las normas jurídicas, así como reclamar sus derechos a la administración pública y hacerlos valer ante otros ciudadanos. Los derechos de participación y comunicación política conceden a la noción de ciudadanía un significado mayor que el de mero agregado de intereses prepolíticos individuales, pero no se trata, en realidad, de estimular una nueva acepción, sino de recuperar la noción democrática —de indudable prosapia republicana— de ciudadano como sujeto político que participa en las prácticas colectivas de autodeterminación.

Un ejercicio completo de las cuatro primeras categorías de derechos requiere condiciones materiales de simetría o igualdad —al menos relativa— entre las posiciones sociales que ocupan todos los ciudadanos. Nadie puede actuar de forma autónoma en política si carece de unas condiciones materiales mínimas que aseguren su autonomía y, en definitiva, su no dependencia. Alcanzar esa situación en las desiguales sociedades de economía de mercado sólo es posible mediante la articulación de una nueva categoría de derechos —la quinta— que asegure las condiciones fácticas de utilización de los derechos fundamentales iguales: los derechos de prestación propios del Estado social o de bienestar.

El orden de presentación de las cinco categorías de derechos reproduce la secuenciación histórica del Estado de derecho. Así, la implementación de la quinta categoría corresponde al núcleo del Estado social y democrático de derecho. En el proceso de transformación del Estado liberal de derecho en Estado social los derechos fundamentales también sufren un profundo cambio en su función. Los derechos humanos tienen en los textos constitucionales, en primera instancia, la función de “garantizar a la sociedad como esfera de autonomía privada” (Habermas 1981: 248; 1987: 118), es decir, según la interpretación liberal de los mismos, su misión sería la de evitar las injerencias del poder público en la vida de los individuos. Pero, de acuerdo con la letra de esos mismos textos, su alcance iría más allá de un mero derecho

limitativo de carácter negativo: deberían también “actuar como garantía positiva de una participación en igualdad de oportunidades en el proceso de producción de la riqueza social y de la opinión pública” (Habermas 1981: 248-249). Ahora bien, dado que “nadie puede esperar ya que la ejecución positiva de los derechos fundamentales negativamente actuantes acontezca «automáticamente»” (Habermas 1987: 118-119), se deberá proceder a la positivación de los derechos activos de participación y de los derechos sociales: “Lo que ya no puede ser garantizado por delimitación, necesita ahora de garantía positiva: la participación en prestaciones sociales y la participación en las organizaciones de la publicidad política” (Habermas 1981: 266; 1987: 119).

Del sistema de derechos esbozado por Habermas puede afirmarse que está algo escorado hacia la garantía de la participación ciudadana. La teoría discursiva no fundamenta los derechos en una ontología individualista (o atomista), tal como sucedía en gran medida en el caso del liberalismo clásico, sino en los presupuestos teóricos de la interacción comunicativa. Por esta razón el énfasis se coloca en los derechos que garantizan directamente la comunicación en el ámbito público. Los otros tipos de derechos, como, v.gr., los orientados a la protección de la vida privada, son exigidos con el objeto de hacer factible una esfera pública política, cuya condición de posibilidad es la existencia de personas autónomas con capacidad de juicio y acción. De esta manera se invertiría el enfoque liberal clásico, que considera a los derechos de comunicación (reunión, asociación, expresión, etc.) y a la participación política (sufragio activo y pasivo) como instrumentos para asegurar el dominio de la libertad negativa. En consonancia con su propia concepción política, claramente orientada a fomentar un espacio público políticamente activo, Habermas privilegia los derechos de carácter participativo, enfatizando su relevante papel en el proceso democrático:

“Sólo los derechos de participación política fundamentan de forma reflexiva —tomándose a sí mismos como referencia— la condición jurídica de ciudadano. Los derechos negativos liberales y los derechos sociales de participación, por el contrario, pueden ser otorgados de modo paternalista. *El Estado de derecho y el Es-*

tado social son en principio también posibles sin democracia” (Habermas 1998: 632, cursivas de JCV).

Hay en esta última afirmación una alusión implícita a la doctrina del derecho público predominante en Alemania a finales del siglo XIX e inicios del XX. Según esta tradición de claro carácter autoritario, las categorías dogmáticas de Estado de derecho y Estado social no incluyen en principio referencia alguna a los procesos democráticos de creación del derecho y de gestión política. También cabe desvincular la democracia del Estado de derecho presuponiendo la autonomía sistémica del derecho o, con otras palabras, concibiendo el derecho como un sistema *autopoietico* (como sostenía más recientemente Niklas Luhmann). En contra de esa tesis, Habermas arguye que *no es posible un Estado de derecho sin democracia*, pues entre ambos términos existe una estrecha e interna correlación conceptual (cf. Habermas 1999: 247-258): aunque el Estado de derecho consiste fundamentalmente en el «imperio de la ley», es decir, en el sometimiento de toda la actividad estatal al derecho, tal fórmula carecería de sentido si la ley no se entiende como expresión de la voluntad popular. Habermas subraya que el código jurídico de un Estado de derecho sólo se configura como tal a partir de la articulación efectiva del derecho a iguales libertades subjetivas de acción e incorporando además como instrumentos necesarios los derechos de pertenencia y el sistema de garantías judiciales. Estos derechos son de tal modo constitutivos del ordenamiento jurídico que, en realidad, “*no hay derecho legítimo sin estos derechos*” (Habermas 1998: 191). El derecho sólo podrá ser considerado legítimo si simultáneamente garantiza y posibilita tanto la autonomía privada del sujeto como la autonomía pública del ciudadano. Por tanto, no se está apelando base de la legitimidad a unos criterios formales u organizativos, sino directamente a principios de un enorme calado normativo. Esa contundente aseveración guarda, por lo demás, una profunda continuidad con las primeras fórmulas políticas y jurídicas de la época de la ilustración y de las revoluciones: no hay Estado constitucional sin Declaración de derechos y separación de poderes, proclamaba de manera rotunda el famoso artículo XVI de la *Declaration des droits de l’homme et du citoyen* de 1789.

3. La faz y el envés: derechos humanos y soberanía democrática

"La idea de derechos humanos y la de soberanía popular han venido determinando la autocomprensión normativa de los Estados democráticos de derecho hasta hoy. No podemos entender este idealismo anclado en las estructuras constitucionales sólo como un capítulo pasado de la historia de las ideas políticas. La historia de las doctrinas es más bien componente necesario y reflejo de la tensión asentada en el derecho mismo entre la facticidad y la validez, entre la positividad del derecho y la legitimidad pretendida por él. Esta tensión no puede ni trivializarse ni simplemente ignorarse" (Habermas 1998: 160).

Según Arendt (1982, vol. II: 369), en los umbrales de nuestra época, esto es, a finales del siglo XVIII, "parecía natural que los derechos inalienables del hombre hallaran su garantía y se convirtieran en parte inalienable del derecho del pueblo al autogobierno soberano". Esta misma autora consideraba, sin embargo, que ese aval recíproco entre derechos humanos y soberanía popular era del todo imposible. Como prueba de ello cabe remitirse a la propia historia de la teoría política, a lo largo de la cual se han presentado con bastante frecuencia como principios antagónicos y sus fluctuantes relaciones se han convertido en clásico objeto de reflexión (cf. Aron 1966: 11-12). Desde los tiempos de John Locke, el *liberalismo* ha concebido los derechos básicos —la vida, la libertad y la propiedad— como derechos inherentes a cada individuo y previos a cualquiera asociación política. El Estado, por su parte, se instaura con la función primordial de proteger estos derechos originarios. En ningún caso, tales derechos han de quedar sometidos a la discusión democrática como una norma legal más, pues son los bienes que dan sentido a toda la estructura política, de modo que fungen como las condiciones que hacen posible cualquier proceso de decisión colectiva. Se sitúan, pues, más allá de las mayorías coyunturales y no están sometidos a los vaivenes electorales. Por el contrario, desde los presupuestos de una *concepción republicana*, la voluntad soberana del pueblo no se pliega ante ninguna ley, pues todo poder deriva del pueblo; nada puede sustraerse a la deliberación y decisión de los

ciudadanos y, por tanto, también el fundamento de los derechos ha de reposar en el ejercicio de la praxis democrática.

La problematicidad de la relación entre derechos humanos y soberanía popular se manifiesta también en la tradición constitucional norteamericana, en donde se observa "una tensión entre el impersonal imperio de la ley fundado en los derechos humanos innatos y la autoorganización espontánea de una comunidad que se da a sí misma sus leyes a través de la voluntad soberana del pueblo" (Habermas 1998: 165). Y esa tensión puede ser resuelta por un lado o por otro dependiendo, claro está, de las fuerzas sociales hegemónicas en cada momento. Es ahí precisamente donde querría situarse Habermas. Su posición teórica pretende evitar esa interpretación sustancialista que entiende que, dado que los derechos humanos constituyen la condición de posibilidad de un sistema democrático, ellos mismos han de sustraerse al libre ejercicio de las decisiones democráticas (cf. Habermas 1998: 258). Pieza clave en el modelo marcadamente normativista de filosofía jurídico-política diseñado por Habermas es, precisamente, el reconocimiento de que la democracia, entendida como el pleno desempeño de la soberanía popular, y el libre ejercicio de los derechos humanos guardan entre sí una estrecha relación de tensión y complementariedad, de tal modo que la plausibilidad tanto de la democracia como de los derechos depende de su estrecha relación conceptual y normativa. Entre los derechos humanos, como expresión de la autodeterminación moral del individuo, y la soberanía del pueblo, como expresión de la autorrealización ética y modo de autoorganización ciudadana, se da no sólo una posible *relación de dura competencia* sino también una *relación de complementariedad recíproca* (cf. Habermas 1998: 160-165).

A lo largo de la obra de Habermas se aborda la tesis enunciada en el párrafo anterior desde las perspectivas no excluyentes de un discurso propiamente teórico-sistemático y de otro más bien próximo a una historia de las ideas. Estas dos vías forman parte, en realidad, del mismo proceder reconstructivo que caracteriza gran parte de la obra de este filósofo. En el plano más bien histórico, con la intención de examinar la realización práctica de la legitimación democrática, Habermas dedicó algunas de sus publicaciones iniciales a explorar aquellos momentos del pasado en los que por primera vez se logró llevar de modo

consciente esos principios y valores a la vida de una comunidad política como pautas reguladoras de su praxis. Ese proceder no es, sin embargo, un ejercicio de erudición arqueológica, pues el lenguaje político que utilizamos aún en nuestros días es claro heredero del pensamiento político elaborado con ocasión de experiencias revolucionarias del XVIII. Habermas se detiene con relativo pormenor en los debates preparatorios de la Declaración de 1789 en la Asamblea General, en donde se hizo pública la idea de que "la declaración de los derechos humanos es sinónima de la constitución de la voluntad general, a cuya formación contribuyen todos y ante cuyas leyes todos son iguales" (Habermas 1987: 101). Según Habermas, los revolucionarios franceses se empeñaron en combinar la declaración de los derechos humanos con la proclamación de la soberanía popular, de tal modo que los derechos encontraban su fundamento en la capacidad de autogobierno del pueblo soberano. En esa misma opinión coincide Ingeborg Maus (1994: 77), quien afirma que "las constituciones francesas del período revolucionario definieron la soberanía popular como expresión y protección de los derechos humanos".

No obstante, en el propio desarrollo de los sucesos revolucionarios del siglo XVIII se observa una dramática y conflictiva tensión entre el respeto de los derechos humanos y el ejercicio de la soberanía popular, que genera concepciones antagónicas de la política. Habermas se propone alcanzar un difícil equilibrio entre el polo liberal y el polo democrático, entre los que se desarrolla la controversia principal, y de ahí que sostenga que *los clásicos derechos humanos constituyen las condiciones necesarias para el ejercicio de la soberanía popular y ésta a su vez asegura el disfrute de aquéllos* (cf. Habermas 1998: 168, 193 y 598), es decir, que derechos humanos y soberanía popular se presuponen mutuamente y que, por tanto, no puede existir ninguna relación de jerarquía que sea apropiada entre ambos principios (cf. Habermas 1999: 255). Los derechos humanos no limitan ni restringen la soberanía popular, sino que, por el contrario, permiten que los ciudadanos se conviertan en colegisladores. La idea de la autolegislación debe unir, como ya advirtieron tanto Rousseau como Kant (cf. Durão 2003: 844), derechos subjetivos con soberanía popular, legitimidad con legalidad. Precisamente porque Habermas considera que la filosofía política nunca

se ha tomado en serio mantener el necesario equilibrio entre la *libertad de los antiguos* y la *libertad de los modernos* (cf. Habermas 1999: 252) y que la conexión interna o la mutua presuposición entre el Estado de derecho y la democracia ha sido ocultada durante mucho tiempo por la doctrina (cf. Habermas 1999: 255), su ideario político persigue armonizar la exigencia liberal de los derechos humanos con la aspiración democrática de la soberanía popular, así como conciliar, en definitiva, esas dos tradiciones políticas enfrentadas:

"Los liberales han enfatizado las «libertades de los modernos», en primera línea la libertad de fe y conciencia así como la protección de la vida, de la libertad personal y de la propiedad, esto es, el núcleo de los derechos privados subjetivos; en cambio, el republicanismo ha defendido las «libertades de los antiguos», es decir, aquellos derechos políticos de participación y comunicación que posibilitan la praxis de autodeterminación de los ciudadanos. Rousseau y Kant tenían la ambición de derivar ambos elementos como igualmente originarios de la misma raíz, a saber, de la autonomía moral y política: ni los derechos fundamentales liberales pueden ser puestos meramente encima de la praxis de autodeterminación como límites externos, ni pueden ser meramente instrumentalizados por ella" (Habermas y Rawls 1998: 66).

Aunque Habermas parte del presupuesto de que los derechos humanos y la soberanía son ingredientes básicos y necesarios para la validez del derecho, cabe intuir que de alguna manera en el intento de explicar la igual importancia e igual origen de esas dos ideas ha inclinado la balanza en favor del momento democrático que representa la soberanía popular. No en vano presenta la autonomía democrática, que es la expresión política del principio discursivo de justificación de normas, como el único fundamento normativo del Estado de derecho democrático. El principio de la soberanía popular "constituye la bisagra entre el sistema de los derechos y la construcción de un Estado democrático de derecho" (Habermas 1998: 238). Esta tesis de Habermas ya no sería de inspiración liberal, sino radicalmente democrática (cf.

Larmore 1993: 326) o, dicho más ajustadamente, republicana, pues entre los principales valores de la tradición republicana se encuentran, sin duda, la libertad y el autogobierno o, mejor dicho, la libertad entendida como autogobierno¹⁰.

En una época histórica en donde impera el pluralismo valorativo y el pensamiento dominante adopta rasgos nítidamente postmetafísicos, sólo con enorme dificultad cabe invocar hoy una instancia superior ni fundamentos últimos e incommovibles que puedan ser aceptados de manera universal (cf. Habermas 2006: 93-94). En este contexto socio-cultural, no cabe vincular la legitimidad del derecho sino a un modelo de deliberación procedimental, donde el grado de participación activa de los ciudadanos en las deliberaciones del proceso político, en general, y en el legislativo, en particular, debe constituir la piedra de toque¹¹. No se trata de una elucubración teórica, sino de una exigencia normativa derivada de la condición de ciudadanos políticamente autónomos atribuible a todos los miembros de una sociedad postradicional. La reconocida conexión interna entre derechos humanos y soberanía popular se traduce en la idea de que los derechos humanos constituyen precisamente las condiciones que permiten institucionalizar legalmente formas de comunicación necesarias para garantizar un proceso legislativo autónomo políticamente (cf. Habermas 1998: 169). En este marco institucional, los derechos humanos no han de entenderse como condiciones restrictivas, sino *habilitadoras* del ejercicio de la soberanía popular. La soberanía popular no puede llevarse a cabo sin la garantía de los derechos de libertad, pero eso no significa que se encuentre constreñida por ellos, ya que la soberanía del pueblo es absoluta, no hay ninguna instancia superior. Considerada de otra manera, las ideas de au-

10. En esta línea, Habermas haría suya una intuición política del pensamiento republicano: "cualquiera que legisle en nombre del pueblo puede cometer injusticias en su contra, pero el pueblo mismo, legislando a partir de la voluntad general, es el único que no puede cometer injusticias en contra del propio pueblo" (Durão 2003: 839).

11. No sólo la legitimidad del sistema político-jurídico, sino también la calidad de la democracia se mide en función del "nivel discursivo del debate público" (Habermas 1998: 381). Cf. Velasco 2006.

tonomía y autolegislación del pueblo soberano serían exclusivamente una mención retórica en el lenguaje político.

4. Soberanía popular como política deliberativa

Dado el indudable potencial de legitimación política que alberga la noción de soberanía popular, Habermas ha reflexionado sobre ella a lo largo de su ya extensa obra, aunque no siempre de manera explícita. Sin duda, está en el trasfondo tanto de sus primeros escritos sobre la configuración de la esfera pública (cf. Habermas 1981) como de su elaborada propuesta a favor de un modelo de *política deliberativa* (cf. Habermas 1998: 363-406). A lo largo de toda su trayectoria, las principales propuestas políticas de Habermas han ido dirigidas a promover una mayor participación de los ciudadanos en los diversos procesos de toma de decisión, una intensificación del espacio público y, sobre todo en los últimos años, a promover una renovación del constitucionalismo liberal en una clave más democrática. En línea de continuidad con lo que apuntan también otros autores que han contribuido al actual resurgimiento del republicanismo, Habermas ha puesto su empeño en combatir la creciente apatía política de las sociedades avanzadas y recuperar así el pulso vital de las democracias.

El principio de la soberanía popular, que vincula la facultad de legislar a una comprensión democrática de la toma de decisiones colectivas, pretende dar respuesta a la necesidad de justificación y legitimación de las instituciones políticas. La noción clásica de soberanía popular, que tanto ayudó a divulgar Rousseau y teóricos situados en su misma estela, como el abate Sieyès, asociaba dicho principio con la indivisible voluntad de poder de un cuerpo colectivo, ya fuese éste la nación, la república o el pueblo unido, considerando las mediaciones y maquinarias institucionales como cuestiones de menor importancia. A efectos de su implementación, resulta mucho más decisivo, sin embargo, conocer cómo se expresa la voluntad del pueblo y cuáles son los procedimientos adecuados para conocerla. En los escritos de Rousseau no encontramos, sin embargo, un método cognitivo que permita depurar la «cruda» voluntad popular, y este vacío de orden práctico es precisamente el que la teoría habermasiana de la acción comunicativa aspira a

llenar. Resulta ciertamente problemático el elevado grado de indeterminación en el que Rousseau dejó planteadas las cuestiones relativas a las condiciones de realización política de la voluntad general, tales como el modo de interpretar la voluntad general en cada momento histórico o cuál serían las personas o los órganos autorizados para ello. En Rousseau, en definitiva, puede hallarse un planteamiento serio, pero no tanto una solución definida a la peliaguda conjugación de la autonomía de las voluntades individuales con la pretensión universalista de legislar para todo ser humano encarnada en la voluntad general. Por su parte, Kant, cuya filosofía política es gran parte deudora de la del ginebrino, no se hacía apenas cuestión de la armonización de la autolegislación individual con la legislación colectiva, pues la estimaba solucionada en la medida en que una máxima subjetiva sólo se considera ley moral y, por tanto, aceptable, si, una vez universalizada, no viola el principio de contradicción, entendido como criterio negativo de racionalidad. Tras superar esta insostenible perspectiva monológica, la ética discursiva de inspiración kantiana, también mantiene una cierta continuidad entre moral —*el reino de la autonomía*— y derecho —*el reino de la heteronomía*— al considerar que sólo pueden convertirse en normas legítimas aquellas máximas de acción acordadas en un discurso racional por todos los posibles afectados. En la filosofía práctica de Kant persisten, de todos modos, dos principios de difícil conciliación, como son la autonomía y la universalidad. El principio democrático de la soberanía popular pretende armonizar precisamente esa tensión en la que la ética se debatirá indefinidamente, aunque a menudo tienda a enfatizar unilateralmente el momento de lo universal.

Al legado político de la Ilustración, y en particular a las aportaciones teóricas de Rousseau y Kant, se debe en gran medida el que el tradicional modo de justificación teológico-metafísico de las normas sociales pueda ser reemplazado por una justificación de carácter no sustantivo, sino procedimental (cf. Habermas 1981: 250). Es más, la teoría discursiva encuentra en aquella idea de Rousseau de la libertad como autonomía del pueblo, como igual participación de todos en la praxis de la autolegislación, un sillar adecuado para construir a partir de ella su imagen de una comunidad política que se configura y se expresa mediante procesos deliberativos. Aunque en la misma teoría se

precisa que para dar este paso resulta imprescindible liberarse de la lectura excesivamente concretista de la soberanía popular que el propio Rousseau hacía suya al identificarla con un macrosujeto colectivo. Sólo devolviendo a la discusión pública la centralidad es posible elaborar un modelo normativo de democracia de carácter deliberativo¹². La libre deliberación pública sobre las cuestiones que afectan a todos de igual manera, posibilidad sobre la que asienta la política deliberativa, sería una forma adecuada de introducir la racionalidad práctica en el ámbito político.

Básicamente, el modelo deliberativo constituye una traducción al ámbito político de la teoría de la acción comunicativa, que a su vez constituye, como es sabido, el núcleo de pensamiento de Habermas¹³. A través de una política deliberativa se trataría de potenciar una sociedad civil abierta y plural, esto es, una cultura política que propicie la participación del individuo en las diversas esferas de la vida pública. El principio regulador sobre el que se asienta una opinión pública autónoma no es otro que la exigencia de participación activa de los ciudadanos en los asuntos públicos. El programa habermasiano de la ética discursiva ya preveía, incluso requería, que cuando se tratase de fundamentar reglas morales se celebraran discursos reales en los que pudieran participar todos los posibles afectados (Habermas 1985: 57-134). Mas al pasar del marco de la reflexión ética al campo de la acción política la inicial pretensión de universalidad —que también ha de encontrar su aplicación en este ámbito— no se desvanece, sino se traduce en una exigen-

12. Habermas (1998: 600-602) imputa este relevante avance teórico-conceptual a un personaje marginal del mundo académico posthegeliano, como es Julius Fröbel y a su obra *Sistema de política social* (1847). Fröbel, un demócrata-radical alemán inspirado en Kant y Rousseau, unió el principio de la discusión libre con el principio de la mayoría y de este modo logró anclar la voluntad soberana del pueblo en procedimientos deliberativos de formación de la opinión y de la voluntad política.

13. Aunque la democracia deliberativa ha tenido un desarrollo muy plural, la influencia de Habermas es notoria y ampliamente reconocida, hasta el punto de que Michael Walzer (2004: 90) sostiene que la democracia deliberativa no es sino "la variante norteamericana de las teorías alemanas de la acción comunicativa y de la situación ideal de habla".

cia de participación efectiva, que ha de ser regulada e institucionalizada por el derecho político positivo. De esta manera, las decisiones de las instituciones públicas han de estar siempre guiadas por criterios de racionalidad práctica, de la que constituye una parte esencial la posibilidad de deliberación pública y libre en aquellas cuestiones que atañen a todos por igual. En la formulación y adopción de normas sociales generales y decisiones políticas colectivas han de poder intervenir todos aquellos que puedan verse afectados por las mismas: *quod omnes tangit, ab omnibus tractari et approbari debet*. Esta máxima, que fue acuñada por el derecho romano bajomedieval y que rezuma espíritu republicano por todas sus letras, adquiriría todo su sentido en la esfera política, de tal modo que bajo su guía elabora un modelo de democracia caracterizado por la deliberación pública y por el intercambio reflexivo de información previo a cualquier toma de decisión. Dicho modelo precisa necesariamente como base material una ciudadanía políticamente activa, una sociedad civil policéntrica, con múltiples y heterogéneos foros de discusión:

"Hoy en día la soberanía del pueblo se apoya en una formación más o menos discursiva de la opinión y de la voluntad que es posible sólo por la existencia de unos procedimientos jurídicamente institucionalizados y por los procesos informales de formación de la opinión y de la voluntad más o menos discursiva que se derivan de los derechos fundamentales. Me refiero con ello a un entramado de formas de comunicación diversa organizado de tal modo que permita suponer la vinculación de la administración pública a premisas racionales con el fin de disciplinar el sistema económico según criterios sociales y ecológicos sin afectar por ello a su lógica interna. Ese es ya un *modelo de política deliberativa*" (Habermas 1998: 633-634).

La política deliberativa representa una modalidad de democracia participativa que vincula la resolución racional de conflictos políticos a prácticas argumentativas o discursivas desplegadas en la pluralidad de espacios públicos. Para su puesta en marcha resulta crucial, como se acaba de apuntar, el escenario de una esfera pública asentada sobre

la sociedad civil. La esfera pública se configura mediante espacios de espontaneidad social libres de las interferencias tanto del Estado como de las provenientes del mercado y de los poderosos medios de comunicación. En dichos espacios es donde emergen las organizaciones y asociaciones cívicas, así como la opinión pública en su fase informal y, en general, todo aquello que desde fuera influye, evalúa y cuestiona la actividad política. En última instancia, la efectividad de este modelo de democracia se hace recaer —de un modo que inevitablemente resulta circular— sobre procesos informales que presuponen la existencia de una vigorosa cultura cívica. Ahí se encontraría también, sin duda, la mayor debilidad de la propuesta. La vigencia de la política deliberativa depende ciertamente de la solidez que posea la sociedad civil, así como de su capacidad para llevar a cabo la puesta en cuestión y el procesamiento público de todos los asuntos que afectan a la sociedad y a sus ciudadanos. Para ello se presupone, y esto es también una convicción de honda raigambre republicana, que el ejercicio pleno y habitual de los derechos de participación posibilita que los individuos vivan la política como una empresa común en la que reconocen sus propios intereses dado que también toman parte en su gestión. Pero no todo se deja a la suerte de los individuos, sino que es preciso que esté disponible un engranaje colectivo e institucional bien engrasado, pues la energía procedente de los procesos comunicativos ha de fluir a través de medios de conducción en buen estado, de modo que se eviten distorsiones y manipulaciones. De ahí que, en el nivel de las propuestas prácticas, el modelo habermasiano de la política deliberativa busque revocar todos aquellos obstáculos que dificultan la praxis participativa en los regímenes democráticos y que ponen en un auténtico brete la posibilidad de que la esfera pública desempeñe tareas tan decisivas como, entre otras, las de garantizar el aflujo de opiniones plurales, plantear problemas, seleccionar los temas de la agenda política, exigir soluciones y pedir cuentas. Entre los impedimentos más significativos y conocidos que Habermas señala se encuentran la burocratización de los partidos políticos y la oligopolización de los medios de comunicación. En su parte constructiva, el modelo deliberativo enfatiza la necesidad de renovar y profundizar los mecanismos de la representación ciudadana (partidos políticos, sindicatos, organizaciones no gubernamentales, iniciativas vecina-

les, foros de debate, consultas populares, etc.), así como de ampliar la protección de la conciencia individual frente a las decisiones colectivas (reconocimiento de la objeción de conciencia y de la desobediencia civil).

Al incidir no sólo en las formas espontáneas de asociación y comunicación política, sino también en los procedimientos jurídicamente institucionalizados de participación política, apostando de este modo por una «política deliberativa de doble vía» (Habermas 1998: 381), este modelo político se concibe como una posición equidistante entre el liberalismo y el republicanismo, entre la protección de la autonomía privada y el fomento de la autonomía pública del ciudadano. Habermas pone del mismo lado el principio liberal y el principio democrático, los derechos fundamentales y la soberanía popular, pues ambos, de consuno, dictan la estructura jurídica básica de la organización del poder político democrático. Es consciente de que cuando desaparece el elemento liberal (los derechos humanos), lo que resulta irreconocible es el propio principio democrático. La idea matriz de la soberanía popular descansa sobre una sociedad entendida como un conjunto de personas titulares de los mismos derechos y de sujetos con voluntades e intereses equivalentes, aunque diversos. El valor de la soberanía popular como criterio de legitimación democrática del poder estriba en que el acuerdo o consenso sobre el que se articule la decisión mayoritaria sea el producto de una deliberación racional alcanzada bajo determinadas condiciones, entre las que destaca el reconocimiento de derechos que garanticen iguales oportunidades de participación. De este modo, “los derechos humanos no *compiten* con la soberanía popular: son idénticos a las condiciones constitutivas de una práctica de la formación público-discursiva de la opinión y de la voluntad que se limita a sí misma” (Habermas 1998: 603). Con el reconocimiento simultáneo de los derechos humanos y la soberanía popular como fuentes últimas de la legitimidad del sistema jurídico-político el modelo deliberativo atiende, en definitiva, a la expectativa ilustrada de posibilitar el uso público de la razón.

Esa estrecha vinculación interna existente entre los derechos humanos y el principio procedimentalizado de la soberanía popular tiene una relevante implicación: el ejercicio pleno de la soberanía popular se

torna imposible si los derechos humanos no disfrutaban de una situación de vigencia efectiva, pues esos derechos constituyen la condición de posibilidad de la soberanía popular en la medida en que encarnan los presupuestos comunicativos que la conforman como tal (cf. McCarthy 1992: 211, nota 35). La complementación del proceso democrático mediante normas sustantivas —como son los derechos humanos— resulta entonces indispensable, a menos de que se quiera entender la soberanía popular como principio decisorio absoluto carente de cualquier tipo de limitación y se asuma con ello el riesgo de incurrir en el «despotismo de la mayoría», con todas las consecuencias indeseables que ha acarreado esos tipos de experimentos a lo largo de la historia. Ciertamente los derechos humanos representan uno de los elementos contramayoritarios del constitucionalismo moderno, pero se tratan de valores internos a la propia democracia y no entran en principio por ello en conflicto con ella. No conforman una esfera cerrada sobre la que los ciudadanos no pueden decidir, pues ni siquiera la cuestión acerca de lo que sería *indecidible* es una cuestión prepolítica ni extrapolítica, sino que debe ser planteada y resuelta en el terreno real de la política democrática. De este modo, los derechos humanos son —de manera simultánea y contradictoria— condición previa de la soberanía popular y resultado de la puesta en práctica de la misma.

El liberalismo ha mostrado tradicionalmente temor a que el régimen democrático sobrepase las líneas rojas de la libertad individual y que las decisiones de la mayoría puedan incurrir en el fanatismo religioso, la persecución de determinadas minorías o la intrusión del Estado en la vida privada. Esa preocupación conduce al intento de definir unas bases normativas de lo político que no estarían disponibles para la mayoría, de modo que la voluntad popular quedaría drásticamente limitada. Desde la política deliberativa, que defiende la extrema relevancia de los procesos discursivos —tanto formales como informales— generados en el espacio público, aunque con restricciones que limitan también las decisiones mayoritarias simples del legislador ordinario, ni siquiera los derechos humanos estarían fuera de controversia pública, pues “si bien no podemos cambiar estos derechos sin procedimientos políticos y jurídicos extremadamente elaborados, siempre estamos debatiendo su significado, su alcance y su aplicación”, tal como sostiene

Seyla Benhabib (2006: 124-125), una de las teóricas que más han aportado al desarrollo y concreción de la versión habermasiana de la democracia deliberativa.

Desde el modelo de la política deliberativa se concibe el proceso democrático de modo más exigente que el modelo liberal, pero de forma más débil que el modelo republicano tradicional, ya que no hace depender su propia puesta en marcha tan sólo "de una ciudadanía colectivamente capaz de acción, sino de la institucionalización de los correspondientes procedimientos" (Habermas 1998: 374). Los mecanismos del Estado democrático de derecho representan una respuesta consecuente a la cuestión de cómo pueden institucionalizarse las exigentes formas comunicativas de la formación democrática de la opinión y de la voluntad. Este maridaje de derechos humanos y soberanía del pueblo en esta forma de Estado resulta sumamente representativo de la concepción habermasiana de la filosofía práctica que preconiza un realismo político que no renuncia a la crítica de lo existente y a la postulación de un mundo diferente. La implementación de los exigentes presupuestos normativos de la concepción deliberativa a la vida democrática y, en especial, al ámbito del derecho y de la política, nunca podrá ser definitiva ni perfecta. Será más bien un largo y abierto proceso de aproximación a un ideal de participación ciudadana y deliberación pública marcado por avances y retrocesos. En ese empeño todos nos jugamos, por cierto, la calidad de nuestras democracias.

BIBLIOGRAFÍA

- ARENDDT, Hannah (1982[1951]): *Los orígenes del totalitarismo*, Alianza, Madrid.
- ARON, Raymond (1966[1965]): *Ensayo sobre las libertades*, Alianza, Madrid.
- BENHABIB, Seyla (2006): *El Ser y el Otro en la ética contemporánea*, Gedisa, Barcelona.
- BERLIN, Isaiah (1988[1969]): *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza, Madrid.
- BOBBIO, Norberto (1985): "Kant y las dos libertades", en ídem, *Estudios de la Historia de la Filosofía*, Debate, Madrid, 197-210.

- COHEN, Jean L. y ARATO, Andrew (2000[1992]): *Sociedad civil y teoría política*, FCE, México.
- CONSTANT, Benjamin (1988): *Del espíritu de conquista*, Tecnos, Madrid.
- CORTINA, Adela (1989): "Pragmática formal y derechos humanos", en J. Muguerza et al.: *El fundamento de los derechos humanos*, Debate, Madrid, 125-133.
- DURÃO, Aylton B. (2003): "La interpretación de Habermas sobre la tensión entre derechos humanos y soberanía popular en el pensamiento de Kant", en *Doxa*, Nº 26, 827-846.
- FUKUYAMA, Francis (1989): "The End of History?", en *The National Interest*, Nº 16, 3-18.
- HABERMAS, Jürgen (1981[1962]): *Historia y crítica de la opinión pública*, Gustavo Gili, Barcelona.
- (1985[1983]): *Conciencia moral y acción comunicativa*, Península, Barcelona.
- (1987[1963]): *Teoría y praxis*, Tecnos, Madrid.
- (1998[1992]): *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid.
- (1999[1996]): *La inclusión del otro*, Paidós, Barcelona.
- (2000a[1991]): *Aclaraciones a la ética del discurso*, Trotta, Madrid.
- (2000b[1998]): *La constelación posnacional*, Paidós, Barcelona.
- (2002[1999]): *Verdad y justificación*, Trotta, Madrid.
- (2004[2001]): *Tiempos de transiciones*, Trotta, Madrid, 2004, 141-161.
- (2006[2005]): *Entre naturalismo y religión*, Paidós, Barcelona.
- HABERMAS, Jürgen y RAWLS, John (1998): *El debate sobre el liberalismo político*, Paidós, Barcelona.
- HART, Herbert L.A. (1974): "¿Existen derechos naturales?", en A. Quinton (ed.), *Filosofía política*, F.C.E., México, 84-105.
- KANT, Immanuel (1986[1793]): *Teoría y práctica*, Tecnos, Madrid.
- (1989[1797]): *La Metafísica de las Costumbres*, Tecnos, Madrid.
- LARMORE, Charles (1993): "Die Wurzeln radikaler Demokratie", en *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, Nº 41, 321-327.
- MARSHALL, T.H. (1950): *Citizenship and Social Class*, Cambridge University Press.

- MAUS, Ingeborg (1994): "Volkssouveränität versus Konstitutionalismus", en G. Frankenberg (ed.), *Auf der Suche der gerechten Gesellschaft*, Fischer, Fráncfort, 74-83.
- McCARTHY, Thomas (1992): *Ideales e ilusiones*, Tecnos, Madrid.
- MOUFFE, Chantal (1999): *El retorno de lo político*, Paidós, Barcelona.
- MUGUERZA, Javier et al. (1989): *El fundamento de los derechos humanos*, Debate, Madrid.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E. (1984): *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid.
- RAWLS, John (1979[1971]): *Teoría de la justicia*, F.C.E., México.
(1996[1993]): *El liberalismo político*, Crítica, Barcelona.
- ROSS, Alf (1963[1953]): *Sobre el derecho y la justicia*, Eudeba, Buenos Aires.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques (1979): *Escritos de combate*, Alfaguara, Madrid.
- TROELTSCH, Ernst (1983 [1925]): *El protestantismo y el mundo moderno*, FCE, México.
- VELASCO, Juan Carlos (2000): *La teoría discursiva del derecho. Sistema jurídico y democracia en Habermas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- (2002): "Patriotismo constitucional y republicanism", en *Claves de razón práctica*, Nº 125, 33-40.
- (2003): *Para leer a Habermas*, Alianza, Madrid.
- (2006): "Deliberación y calidad de la democracia", en *Claves de razón práctica*, Nº 167, 36-43.
- WALZER, Michael (2004): "Algo más que deliberar, ¿no?", en ídem, *Razón, política y pasión*, La Balsa de la Medusa, Madrid, 43-69.