

APORTE IUSFILOSOFICO A LOS ALCANCES DEL CONCEPTO DE “TRÁNSITO TERRESTRE” A PARTIR DEL PRINCIPIO DISCURSIVO DE JÜRGEN HABERMAS:

Una lectura de la Sentencia C-089/11

Orlando Ramón Alarcón
avefenix176@hotmail.com

RESUMEN

El interés principal de este artículo es analizar la propuesta de fundamentación del concepto de “tránsito terrestre” que la Corte Constitucional plantea en la Sentencia C-089 de 2011 a partir del principio discursivo que Habermas propone en su obra *Facticidad y validez*. Lo que se pretende es mostrar que la argumentación no es aplicable sólo a la “obligación de los jueces de legitimar sus pronunciamientos aduciendo razones de hecho y de derecho que le permiten arribar a la decisión que pone fin al asunto en litigio”, sino también al deber de fundamentar los conceptos objeto de materia del asunto en cuestión.

Palabras claves: Principio discursivo, tránsito terrestre, argumentación jurídica, legitimidad, deducción lógica.

INTRODUCCIÓN

Robert Alexy en su obra *“Teoría de la argumentación jurídica”* (2012) citando a Karl Larenz señala que el problema de la fundamentación de las decisiones jurídicas trasciende la simple “subsunción lógica bajo premisas mayores formadas abstractamente”. Para el alemán:

La decisión jurídica, que pone fin a una disputa jurídica, expresable en un enunciado normativo singular, no se sigue lógicamente, en muchos casos de las formulaciones de las normas jurídicas que hay que presuponer como vigentes, juntamente con los enunciados empíricos que hay que reconocer como verdaderos o probados (Ibíd, p. 23)

En especial si se tratan de derechos fundamentales, ya que en ciertos casos, las normas de derecho fundamental no están establecidas –como indica Robert Alexy– (2007), directamente por el texto constitucional, sino que más bien están adscritas a las normas expresas, lo que exige una fundamentación de las mismas. Desde esta perspectiva, es válido revisar la fundamentación que sobre el concepto de “tránsito terrestre” hace la Corte Constitucional en la Sentencia C-089 de 2011; para indicar, que la corporación incurre en un error común en relación a los argumentos deductivos aplicables al caso, al considerar que si estos son válidos, entonces su conclusión tiene que ser verdadera, y que como no existe la verdad absoluta, hay que aceptar razones que nos permitan apoyar una conclusión no como necesaria sino como razonable, lo que nos lleva a una imposición del Estado y

nos impide superar la postura monológica que caracteriza los escenarios de fundamentación del derecho.

Al tratarse del concepto de “tránsito terrestre” la Corporación aduce [...] que *“como consecuencia de ello, es objeto de una fuerte regulación por el legislador, al punto tal de que la Corte ha reconocido que es “legítima una amplia intervención policiva del Estado [en estas materias], con el fin de garantizar el orden, y proteger los derechos” de los ciudadanos”* (Sentencia C-089/11), lo que nos permite inferir, que la corporación –sobre estos asuntos–, no establece conceptualmente, distinciones entre fines y medios; ya que con [...] *“el fin de garantizar el orden, y proteger los derechos”*, es legítimo el uso del ¡garrote policial, las cárceles y el gas lacrimógeno!” (Salas, 2010, p. 2). En este orden, el razonamiento de la Corte nos impone una proposición silogística construida a partir de una conclusión necesaria y una conclusión verdadera, que procedimentalmente se establece desde la conexión causal entre $p \vee q$, lo que explica el sentido de p como causante de q , facilitando la elaboración de inferencias bajo el *modus ponens*. Lo que nos ubica, al frente de una explicación funcional, al estilo del principio de Malinowski que establece que “todos los fenómenos sociales tienen consecuencias beneficiosas (intencionadas o no, reconocidas o no) que los explican” (Elster, 2010, p. 54).

Esta perspectiva nos permite inferir, que el argumento elsteriano aprueba asestar una fuerte crítica a la explicación funcional de la Corte Constitucional, bajo el entendido de que este modo de fundamentación plantea una visión del desarrollo del derecho de manera continua, sin alteraciones, en la que es complicado datar la aparición de nuevas estructuras y funciones; en virtud a que –las que aparecen–, surgen como evolución de estructuras y funciones ya existentes, dejando sólo la opción de contemplar el desarrollo del derecho como consecuencia de cambios variacionales o como cambios transformacionales internos.

Con todo y lo anterior, conviene analizar el asunto del alcance de la acción del Estado –en relación a los linderos del concepto de “tránsito terrestre” que la corte precisa en la Sentencia C-089/11, a partir del principio discursivo de Jürgen Habermas. En primer lugar, digamos que el principio discursivo es una herramienta que permite reconstruir internamente el derecho mediante un procedimiento dialógico. Por lo tanto, es importante la relación que este autor establece entre derecho y moral, bajo el entendido de que esta relación aclara y define el asunto de la legitimidad de la norma y su estricto acatamiento.

Derecho y Moral en Jürgen Habermas

Si admitimos como cierta la afirmación Habermasiana de que el derecho y la moral guardan entre sí una relación de complementariedad, también podemos admitir –de manera análoga– que la razón comunicativa es el tejido que articula esa conexión, cuyas células son los actos de habla; y los organoides de dicha célula es el principio discursivo, los cuales

se explicitan en una acción que se denomina comunicativa, siendo estos los elementos que conforman el ámbito del discurso práctico.

En estos términos, el discurso práctico nos da la facultad para enjuiciar o decidir si una norma o conducta cumple con ciertos principios o, en su defecto, que tal conducta debiera aplicarse con referencia a determinados principios o normas de derecho que la sociedad ha legitimado para su convivencia, a partir de una voluntad teleológica intersubjetiva, tal y como lo indica Habermas en las *“Aclaraciones a la Ética del Discurso”* (2000):

El concepto de voluntad que en cada caso se debe dejar determinar por imperativos fundamentados racionalmente (...) Así, la razón práctica, según se utilice atendiendo a lo adecuado para obtener un fin, a lo bueno o a lo justo, se rige por el arbitrio de quien actúa conforme a una racionalidad teleológica, por la resolución del sujeto que se realiza a sí mismo con autenticidad o por la voluntad libre del sujeto capaz de juzgar moralmente (p. 117-118).

En este sentido, la acción racional del sujeto se asume “como toda la disposición de los sujetos capaces de lenguaje y acción para adquirir y utilizar conocimiento falible” (Ibíd, p. 373). De tal manera, que la legitimidad del concepto de “tránsito terrestre” no radica en el poder coercitivo del Estado, sino al temor que internamente opera en el individuo moderno; un temor al dictamen de la norma en cuanto esta representa el deber ser, es decir, que la norma se convierte en su constitutivo moral, de tal manera que –es gracias a su autoconsciencia– que el sujeto moderno, valora la importancia del cumplimiento de una norma, asunto este que, procedimentalmente se da a partir de la acción discursiva de dos o más sujetos que han manifestado sus pretensiones y han llegado a un acuerdo.

De esta manera, el pivote que soporta la racionalidad normativa, es el principio discursivo, el cual facilita no sólo el acuerdo sino que también permite hallar la verdad sobre algún asunto en litigio en términos éticos, morales, jurídicos y políticos, siempre que estén articulados en torno a un ejercicio de reflexión pragmático-trascendental. En este orden de ideas, el derecho responde –inicialmente– a una moral reconocida por todos en el sentido que parte de aquellos dispositivos que fundamentan el discurso práctico que acompañado por el principio discursivo obedecen a reglas pragmáticas desprendidas de los actos de habla de los sujetos intervinientes en un litigio, lo cual garantiza la integración social y a su vez le da legitimidad y validez al derecho, precisamente porque tiene en cuenta los principios que encarnan la racionalidad práctica comunicativa.

Desde esta perspectiva el derecho viene a ser el derecho positivo moderno:

Que se presenta tanto con la pretensión de una fundamentación sistemática, como con la pretensión de interpretación vinculante e imposición coercitiva por los órganos competentes. [...] Por otro lado, las instituciones jurídicas se distinguen de los órdenes institucionales cuasi-naturales por su racionalidad

comparablemente alta; pues en ellas se encarna un sistema de saber dogmáticamente elaborado, es decir, articulado, elevado a nivel científico y entrelazado con una moral regida por principios (Habermas, 1998, p.145).

Pues bien la acción consistente de obedecer un mandato legal, o incluso de comportarse de acuerdo a ciertas expectativas ética o morales pone en cuestión el asunto del sentido de la validez o legitimidad del derecho, por eso “en términos de ética del discurso las normas morales pueden presentarse con una pretensión de validez puramente cognitiva” (Ibid, p. 223). No obstante “las normas jurídicas pese a su ámbito restringido de validez, entablan la pretensión de concordar con normas morales, es decir de no controvertirlas” (Id, p. 223), sabiendo –de antemano– que las primeras se circunscriben al escenario del autoentendimiento colectivo expresado en hábitos costumbres y tradiciones, y las segundas se dirigen a la obtención de objetivos mediante la ponderación de intereses y compromisos.

En términos generales, el “*principio discursivo*” vehicula una doble intención: la primera tiene que ver con el hecho de que el alemán plantea un paradigma discursivo-procedimental del derecho ajustable al derecho moderno y que en este orden, la moral y el derecho son un asunto complementario útiles para legitimar la norma jurídica. La Segunda, que el “*principio discursivo*” sirve para delimitar y precisar conceptos propios del discurso jurídico y de litigios con pretensión de rectitud normativa, más allá de la lógica deductiva, sin que esto signifique que la lógica deductiva sea errónea o poco útil para el derecho, más bien que para el asunto en cuestión (sentencia 089/11) la Corte no propuso las acepciones pertinentes al caso en discusión y por lo tanto, su orientación esta matizada de debilidades conceptuales. Y desde luego, en la medida de los casos el “*principio discursivo*” sirve para legitimar el poder del Estado sobre los ciudadanos, de esta manera, el derecho cumple de acuerdo a Habermas un papel cohesionador de la sociedad. “De esta manera, la argumentación, como medio técnico de control de cualquier decisión en el Estado social de derecho, no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo, de allí que la teoría estándar de la argumentación jurídica imponga que las decisiones deban contar no sólo con una justificación externa, sino interna. En esta última, como lo enseña el profesor Robert Alexy,¹ se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación”.

¹ ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. Centro de estudios constitucionales. Madrid, 1997, página 214.

Referentes bibliográficos

Alexy Robert. Teoría de la argumentación jurídica. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2012. Segunda edición

Habermas Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa- Racionalidad de la acción*. Madrid: Taurus 1999. Volumen I.

----- *Facticidad y validez*. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Con prólogo de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta 1998.

----- Historia y crítica de la Opinión Pública. Madrid: Editorial Gustavo Gili 2004.

Corte Constitucional. Sentencia 089 de 2011. Bogotá

----- Sentencia T-597/07

Otros libros.

Aguiló Josep. (2000) *Teoría general de las fuentes del Derecho*. Barcelona. Ariel

Bobbio Norberto. (2000) *Liberalismo y democracia*. México: Fondo de Cultura Económica

Cortes Rodas Francisco. (2011) *Justicia y exclusión*. Bogotá. Siglo del hombre editor

Velasco Juan C. (2013) *El uso público de la razón*. Madrid: Alianza Editorial

Ensayos y artículos en revistas electrónicas

Irvin Crespi. (2009) Análisis de opinión pública. México: Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. Documento de Trabajo núm. 67

Quintana Mejía Oscar. *La Teoría del Derecho y la Democracia en Jürgen Habermas: En torno a Faktizität und Geltung*. Bogotá: Revista Ideas y valores Página 32 – 52. Digital www.bdigital.unal.edu.co/24638/1/21832-74782-1-PB.pdf

Ghersi Enrique. *El Carácter Competitivo de las Fuentes del Derecho*. Lima Portal de revistas <http://revistas.upc.edu.pe/index.php/economia/article/view/254>

Rincón Omar. (2013) *Estamos atravesando una mutación cultural profunda*. Buenos Aires. Página 12. Versión Digital <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/espectaculos/8-28824-2013-06-02.html>

Salas Álvarez. (2010): *La Arqueología en Andalucía durante la Ilustración*. Málaga- Universidad de Sevilla.