

**EL DERECHO COMO SISTEMA DE ACTOS
DE HABLA**

ELEMENTOS PARA UNA TEORÍA COMUNICATIVA DEL DERECHO

ARTURO BERUMEN CAMPOS

PROFESOR DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, ÉTICA Y DERECHOS HUMANOS Y EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA
EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y DE
INTRODUCCIÓN AL DERECHO Y TEORÍA GENERAL DEL DERECHO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
METROPOLITANA AZCAPOTZALCO.

EL DERECHO COMO SISTEMA DE ACTOS DE HABLA

ELEMENTOS PARA UNA TEORÍA
COMUNICATIVA DEL DERECHO

PRESENTACIÓN
RUPERTO PATIÑO MANFFER



EDITORIAL
P O R R U Á
AV. REPÚBLICA
ARGENTINA, 15

FACULTAD DE
D E R E C H O
U N A M



MÉXICO, 2010

Derechos reservados © 2010, por
Arturo BERUMEN CAMPOS

Las características de esta edición son propiedad de
EDITORIAL PORRÚA, S.A. de C.V. — 8
Av. República Argentina, 15, 06020 México, D.F.

Queda hecho el depósito que marca la ley

ISBN 978-607-09-0440-0

IMPRESO EN MÉXICO
PRINTED IN MEXICO

*Para mi madre Carolina
y para mi padre Manuel
que polvo son,
mas polvo enamorado.*

*Para dialogar;
preguntad, primero:
después ... escuchad*

Antonio Machado

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	XV
INTRODUCCIÓN	XVII

CAPÍTULO I

KELSEN Y HABERMAS: DERECHO Y COMUNICACIÓN

1.1. Purismo metódico y racionalidad comunicativa	2
1.2. Formalismo jurídico y formalismo comunicativo	5
1.3. Democracia jurídica y poder comunicativo	8

CAPÍTULO II

ACTO DE HABLA Y NORMA JURÍDICA

2.1. El acto de habla	16
2.1.1. Definición	16
2.1.2. Elementos	17
2.1.3. Tipos de actos de habla	18
2.1.4. Mundo de la vida	19
2.1.5. Desarrollo de los actos de habla	22
2.1.5.1. Pretensiones de validez de los actos de habla	23
2.1.5.2. Problematización de los actos de habla	26
2.1.5.3. Desempeño de los actos de habla	27
2.1.6. Actitudes con que se emitieron o se reciben los actos de habla	28
2.1.7. Efectos de los actos de habla	30
2.2. La norma jurídica	33
2.2.1. La imputación	34
2.2.2. La coacción y los conceptos jurídicos fundamentales	35
2.2.3. La persona jurídica y los ámbitos de validez	35
2.2.4. La estructura jerárquica del orden jurídico	36

2.2.5. La positivización del derecho	37
2.3. La norma jurídica como acto de habla	40
2.3.1. Intención ilocucionaria e imputación coactiva.	41
2.3.2. Intención ilocucionaria y voluntad del legislador	43
2.3.3. La norma jurídica y el mundo de la vida	45
2.3.4. Validez jurídica y verdad comunicativa	45
2.3.5. Coacción jurídica y rectitud comunicativa	46
2.4. El delito como acto de habla	48

CAPÍTULO III

EL SISTEMA JURÍDICO COMO ESTRUCTURA COMUNICATIVA DE ARGUMENTACIÓN

3.1. La dinámica jurídica y los procesos jurídicos de comunicación. . .	54
3.1.1. La dinámica jurídica.	55
3.1.2. Los procesos jurídicos de comunicación	60
3.1.3. La apertura y clausura de los sistemas sociales	65
3.1.4. El principio del discurso y la “Grundnorm”	68
3.2. Análisis comunicativo de los procesos legislativos.	71
3.2.1. Coordinación comunicativa de la acción social	71
3.2.2. Ética del discurso	76
3.2.3. La ética del discurso legislativo	79
3.3. El principio de adecuación y la hermenéutica jurídica	82
3.3.1. La voluntad ilocucionaria del legislador	85
3.3.2. Reconstrucción comunicativa de los procesos legislativos. . .	91
3.3.3. El discurso de la prueba judicial	95
3.3.3.1. La estructura lógica de la prueba judicial	95
3.3.3.2. Interrogatorios judiciales	114
3.4. Dialéctica de la argumentación jurídica	122
3.4.1. Autopoiesis y heteropoiesis jurídicas	122
3.4.2. La argumentación jurídica como dialéctica comunicativa. . .	144
3.4.2.1. Dialéctica del concepto y concepto de la dialéctica. .	145
3.4.2.2. Desarrollo de los actos de habla.	147
3.4.2.3 La estructura de la argumentación jurídica	151
3.4.3. El juez dialógico y la ponderación discursiva de los principios . .	155
3.5. Acto administrativo y acto de habla	160
3.5.1. El principio del discurso y la autopoiesis administrativa . . .	161
3.5.2. El principio teleológico y la hegemonía de la administración pública por el capital	163
3.5.3. Principio de adecuación, poder comunicativo y actos de . . habla administrativos ilocucionarios	165

CAPÍTULO IV
LA ÉTICA DEL DISCURSO JURÍDICO

4.1. La ética del discurso judicial como ética de la autenticidad	175
4.1.1. El conocimiento de uno mismo (Hegel)	176
4.1.2. Acción institucional (Gehlen-Merton)	178
4.1.3. La ética de la autenticidad (Sartre)	180
4.1.4. El mundo de la vida, el derecho y la libertad (Habermas) . . .	181
4.1.5. Los roles sociales, el reconocimiento recíproco y el ser para la muerte (Mead, Hegel y Heidegger).	186
4.1.6. Sistema jurídico e inautenticidad judicial (Luhmann, Marx) .	191
4.1.7. La autenticidad como imparcialidad comunicativa (Habermas)	193
4.1.8. Imparcialidad como actitud hipotética	197
4.2. La performatividad penal de los medios de comunicación	198
4.2.1. Filosofía del lenguaje, medios de comunicación y derecho penal .	198
4.2.2. El delito como fábula y metarrelato de los medios.	199
4.2.3. La culpabilidad como efecto performativo de los medios de comunicación	202
4.2.4. Para una redeterminación ilocucionaria de la comunicación penal en los medios	204
4.3. La justicia como corrección comunicativa	209
4.3.1. El derecho como la justicia correctiva por medio de la argumen- tación dialéctica (Aristóteles, Hegel y Habermas-Alexy).	210
4.3.2. El ser, el espíritu y la comunicación.	211
4.3.3. Causa final, espíritu absoluto y acto de habla	214
4.3.4. Potencia y acto. Abstracción y concreción. Pretensión y desempeño	216
4.3.5. Retórica, dialéctica y argumentación	218
4.3.6. Redeterminación del derecho por la justicia	223
4.4. Redeterminación comunicativa de los derechos humanos	226
4.4.1. La condición humana	229
4.4.2. Espacio público comunicativo y espacio privado íntimo	230
4.4.3. Los derechos humanos como apertura y clausura de la comu- nicación	230
4.5. Injusticia conforme a derecho	232
4.5.1. De la venta del “uso” del dinero (usura) al fetichismo del capital.	233
4.5.2. Títulos de crédito: fetichismo y desmaterialización	236
4.5.3. El fetichismo del capital como acto de habla performativo-per- locucionario del derecho	239
4.5.4. La injusticia conforme a derecho como efecto sistémico de la gramática performativa-perlocucionaria del capital . . .	241
4.6. Desobediencia civil y acción comunicativa	243
4.6.1. La desobediencia civil entre la justicia y la seguridad jurídica	244

4.6.2. La desobediencia civil entre la resistencia al tirano y la acción revolucionaria de las masas	245
4.6.3. La desobediencia civil y la acción comunicativa	254

CAPÍTULO V LA ESTÉTICA DEL DISCURSO JURÍDICO

5.1. <i>Paideia</i> jurídica o el derecho como arte.	260
5.1.1. <i>Euménides</i> o la dialéctica de la justicia	262
5.1.2. <i>El mercader de Venecia</i> o la dialéctica del positivismo	268
5.1.3. <i>Las brujas de Salem</i> o la dialéctica de la verdad	278
5.2. Analogía jurídica y metáfora poética.	290
5.2.1. Arte y conocimiento	290
5.2.2. Analogía y derecho	291
5.2.3. Argumento por analogía y argumento <i>a simile</i>	293
5.2.4. Analogía y metáfora	295
5.2.5. Semejanzas y diferencias.	296
5.2.6. La metáfora como validación de la analogía	298
5.2.7. Redeterminación metafórica de la analogía	299
5.3. La retórica del discurso jurídico	300
5.3.1. Los argumentos jurídicos como actos de habla sinecdóticos	301
5.3.2. Las normas jurídicas como actos de habla metafóricos	302
5.3.3. Las resoluciones judiciales como actos de habla metonímicos	303
CONCLUSIONES FINALES	308
BIBLIOGRAFÍA	325

PRESENTACIÓN

Arturo Berumen Campos nos presenta en este trabajo la tercera parte de un proyecto de investigación de largo aliento. En un primer momento, el autor se propuso confrontar y conciliar a la teoría pura del derecho y al materialismo histórico de Kelsen y de Marx, respectivamente, lo cual constituyó el tema de su tesis de licenciatura.

El segundo momento, consistió en redeterminar el concepto de las relaciones sociales de Marx, mediante la teoría de la acción comunicativa de Habermas. El resultado, fue su tesis de maestría.

En este tercer momento, el autor intenta hacer converger a Kelsen y a Habermas, es decir, a la teoría pura del derecho y a la acción comunicativa. De lo que resulta su tesis con la que obtuvo el grado de doctor en derecho, misma que ahora el lector tiene la oportunidad de conocer a través de esta publicación.

Vale la pena decir, que en toda su carrera académica, por cierto, realizada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Berumen Campos se ha propuesto como uno de sus objetivos de investigación, conciliar a Kelsen, a Marx y a Habermas. Esto es, al derecho, la economía y la comunicación. La hipótesis general de su proyecto, lo dice el autor, es que “las relaciones económicas determinan a las relaciones jurídicas, y las relaciones jurídicas redeterminan a las relaciones económicas, ambas mediante los procesos de comunicación social.”

El autor propone que se lleve a cabo esta mediación a través del concepto de *acto de habla*, en la versión de Habermas, quien le da una gran plasticidad y flexibilidad para aplicarlo a un gran número de fenómenos sociales. De este modo, la norma jurídica se convierte en un acto de habla y se entiende *el derecho como sistema de actos de habla*, que es, precisamente, el título de la obra que presentamos. Profundizando un poco más al respecto, el autor nos dice, que si la norma jurídica puede considerarse un acto de habla, entonces, su creación no puede dejar de cumplir con los requisitos comunicativos para ser válida. Es decir, no basta que los legisladores aprueben las leyes de acuerdo al procedimiento legislativo conforme a la constitución, sino que éste debe estar integrado por actos de habla que sean intelligen-

bles, verdaderos, veraces y rectos, como exige Habermas para cualquier acto de habla.

Podemos estar o no de acuerdo con la facticidad de esta propuesta, mas lo que no puede negarse, es que constituye un parámetro de una democracia jurídica radical que sirva de base para criticar y re-determinar el orden jurídico existente y un modelo al que todo derecho debe aspirar.

Otra aportación que es digna de señalarse, es la propuesta operativa del juez *dialogico* habermasiano, que consiste, en considerar a las resoluciones judiciales, como actos de habla constatativos que se emiten en actitud hipotética en sus argumentos, y en actitud asertórica en sus puntos resolutivos. De esta manera, la redacción de las relaciones se encontraría controlada comunicativamente, por la comunidad jurídica. De ese modo, la imparcialidad o parcialidad judicial quedaría a disposición del escrutinio público.

Un tercer aporte relevante consiste en la vinculación que hace de la analogía jurídica con la metáfora poética. El lenguaje del derecho no sólo no está reñido con la estética, sino, que esta puede ser un indicio de la verdad y la justicia de aquél. La belleza, dice Gadamer, maestro de Habermas, no tan sólo produce placer, sino es, también, una fuente de conocimiento. Con base en ello, sostiene el autor, que la analogía jurídica será un argumento válido, si genera metáforas poéticas, en la línea de Aristóteles.

Estas y otras sugerencias que el lector encontrará en la obra, nos permiten suponer que será instigadora de futuros trabajos que continúen el camino sobre los derroteros andados por Berumen Campos, en especial, de tesis de alumnos que se acerquen a la filosofía del derecho con vocación de maestros y de investigadores.

Para concluir esta presentación, es menester decir que *El derecho como sistema de actos de habla. Elementos para una teoría comunicativa del derecho*, sugiere más de lo que dice, y abre un nuevo campo de investigaciones en la filosofía jurídica práctica. Sea pues bienvenido este trabajo de Arturo Berumen Campos, con la seguridad de que su labor en la investigación y la docencia seguirán dando gratos resultados para compartirlos con sus alumnos y los interesados en la filosofía del derecho. Le deseamos la mejor de las suertes.

Ruperto PATIÑO MANFFER
Ciudad Universitaria, enero 2010.

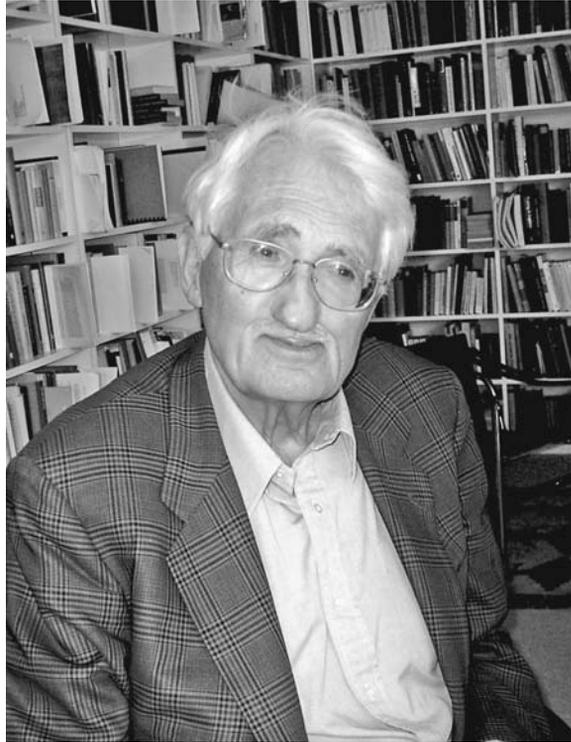
INTRODUCCIÓN

Este trabajo de tesis de doctorado tiene como propósito, redeterminar, en términos de la teoría de la acción comunicativa o de la teoría del discurso de Habermas, la teoría del derecho, en especial, la representada por Kelsen, pero también la de Alexy y, en menor medida, la de Del Vecchio, entre otros filósofos del derecho.

No se expone, pues, la teoría jurídica de Habermas como tal, aunque se retomen algunos de sus resultados y se critiquen otros. Se trata de comparar y complementar las teorías jurídicas afines (Kelsen, Alexy, Del Vecchio, etc.) con la teoría comunicativa de Habermas. El resultado más general ha sido considerar al derecho como un sistema de actos de habla. Es decir, los conceptos de norma jurídica, sistema jurídico (Kelsen), de argumentación jurídica (Alexy) y de ética jurídica (Del Vecchio), se reducen a un común denominador: el acto de habla, entendido como resultado de la acción comunicativa, en sentido amplio.

O sea, las normas, los argumentos y los enunciados éticos, son considerados como actos de habla de distinto tipo, que, en su recíproca relación conforman el sistema jurídico de actos de habla. Esta homogenización discursiva de los ingredientes del sistema jurídico permite darles un tratamiento coherente y armónico entre ellos y con los demás actos de habla que conforman el mundo de la vida en el que se insertan, al decir del mismo Habermas.

Uno de los resultados, más o menos inesperados de esta propuesta teórica es la de considerar al derecho, no tanto como una ciencia sino como un arte, en el sentido de que, sirviéndose de otras ciencias, el discurso jurídico, a través de la crítica a sí mismo, puede alcanzar la verdad y la justicia por medio de la belleza. Los actos de habla jurídicos serán actos de habla estéticos cuando permitan alcanzar la justicia. Pero también los actos de habla serán justos cuando sean actos de habla estéticos. De este modo, la belleza se convierte en el criterio de la justicia y de la verdad jurídica.



JÜRGEN HABERMAS



HANS KELSEN

