

## RAE

1. **TIPO DE DOCUMENTO:** Trabajo de grado para optar por el título de MAGISTER EN FILOSOFÍA CONTEMPORÁNEA.
2. **TÍTULO:** LA LEGITIMIDAD DE LAS LEYES DESDE LA PERSPECTIVA DE HABERMAS. UNA REFLEXIÓN SOBRE EL SISTEMA PENSIONAL COLOMBIANO EN LA LEY 100 DE 1993.
3. **AUTOR:** Nilson Alexis Forero Florián.
4. **LUGAR:** Bogotá, D.C.
5. **FECHA:** Enero de 2017.
6. **PALABRAS CLAVE:** Habermas, filosofía, derecho, legitimidad, Ley 100 de 1993.
7. **DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO:** En la sociedad actual los diferentes Estados se orientan por leyes que son creadas por el aparato legislativo. Estas normas, en la gran mayoría de los casos están supeditadas a una razón instrumental que hace que las personas se traten como objetos entre sí, y además sólo cumplen con el factor de legalidad, el cual permite que tengan carácter de obligatoriedad. No obstante, según Habermas, las leyes no sólo deben ser legales, sino que también deben ser legítimas. La legitimidad obedece, no a una razón que instrumentaliza, sino a una razón comunicativa que permite que los sujetos lleguen a un consenso sobre aquello que es mejor para ellos. Este acuerdo está respaldado por la soberanía popular, y se manifiesta por medio de la democracia, cuando los ciudadanos eligen a sus gobernantes, y entre ellos a quienes van a tener la difícil tarea de hacer las leyes. Sin embargo, en el caso de que el aparato legislativo expida normas contrarias a la voluntad del pueblo, éste debe tener la posibilidad de decidir en última instancia sobre las mismas, a través de los mecanismos de participación ciudadana como el referendo y el plebiscito.  
Para el caso colombiano, la Ley 100 de 1993, que reglamenta lo relacionado con seguridad social como salud, pensión y riesgos laborales, carece de legitimidad en cuanto al aspecto pensional, toda vez que desde su creación se sujetó a parámetros de razón instrumental que no tuvieron en cuenta las necesidades reales de los ciudadanos, y por eso fue sancionada sin contar con un acuerdo previo o posterior de los colombianos.
8. **LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:** Teoría Crítica.
9. **METODOLOGÍA:** Es de carácter teórico-analítico, con un enfoque basado en una Ley.
10. **CONCLUSIONES:** La investigación realizada permite descubrir que en los diferentes Estados existen leyes que rigen a las personas con el fin de garantizar el orden y la convivencia. No obstante, siguiendo la filosofía de Habermas, se puede observar que estas normas en la gran mayoría de casos solamente están determinadas por el factor de legalidad más no por el de legitimidad. Así las cosas, la legitimidad es aquel aspecto que permite crear leyes que cuenten con el aval del pueblo, teniendo en cuenta un consenso previo. Para el caso en concreto, el análisis realizado sobre la Ley 100 de 1993 permitió saber que ésta carece de legitimidad desde su misma creación, y debido a eso no logra cumplir con el objetivo primordial que debería ser garantizar una pensión de vejez en condiciones dignas y justas. Igualmente, el trabajo realizado permite ser extensivo, debido a que el examen realizado a la Ley 100 puede aplicarse a cualquier otra norma que pueda carecer de legitimidad.

LA LEGITIMIDAD DE LAS LEYES DESDE LA PERSPECTIVA DE  
HABERMAS. UNA REFLEXIÓN SOBRE EL SISTEMA PENSIONAL  
COLOMBIANO EN LA LEY 100 DE 1993

NILSON ALEXIS FORERO FLORIAN

UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA  
FACULTAD DE FILOSOFÍA

BOGOTÁ  
2017

LA LEGITIMIDAD DE LAS LEYES DESDE LA PERSPECTIVA DE  
HABERMAS. UNA REFLEXIÓN SOBRE EL SISTEMA PENSIONAL  
COLOMBIANO EN LA LEY 100 DE 1993

NILSON ALEXIS FORERO FLORIAN

Trabajo presentado como requisito para optar por el título de Magister en Filosofía  
Contemporánea

Asesor: Magister  
Johannes Langer

UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA  
FACULTAD DE FILOSOFÍA

BOGOTÁ  
2017

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I: DESCRIPCIÓN DE LA TEORÍA DE LA ACCIÓN COMUNICATIVA .....	6
1. La modernidad.....	7
1.1. ¿Qué se entiende por modernidad? .....	7
1.2. La modernidad, un proyecto incompleto .....	9
2. Razón instrumental.....	12
3. Razón comunicativa .....	15
3.1. Concepto de razón.....	15
3.2. Razón comunicativa fuerte (orientación al entendimiento) .....	16
3.3. Razón comunicativa débil (orientación al consenso).....	19
4. El mundo de la vida y su importancia .....	22
4.1. ¿Qué es el mundo de la vida? .....	22
4.2. El mundo de la vida y sus manifestaciones en la realidad .....	25
4.3. Mundo de la vida y sistema .....	27
5. El uso pragmático, ético y moral de la razón práctica .....	29
5.1. Usos de la razón práctica .....	30
5.2. La problemática de la moral, de lo justo y del deber .....	34
5.3. El Derecho como respuesta al incumplimiento de los preceptos morales .....	35
CAPÍTULO II: TEORÍA DEL DERECHO DE HABERMAS .....	37
1. El derecho en la modernidad.....	37
2. La legitimidad de las leyes desde la perspectiva de Habermas.....	43
2.1. La legitimidad de las leyes desde la perspectiva de un consenso racional .....	45
2.2. Los ciudadanos y su participación activa en la creación de las leyes .....	48
3. Teoría del Derecho de Luhmann.....	51
3.1. Posición de salida respecto de la teoría del derecho .....	52
3.2. La clausura de operación del sistema de derecho .....	54
4. La legitimidad de las leyes: entre Luhmann y Habermas .....	59
4.1. Luhmann en contra de Habermas .....	59
4.2. Habermas en contra de Luhmann .....	61
CAPÍTULO III: LA LEGITIMIDAD DE LA LEY 100 DE 1993 EN CUANTO AL ASPECTO PENSIONAL EN COLOMBIA .....	65
1. Recorrido histórico sobre la legislación pensional previa a la expedición de la Ley 100 de 1993 .....	66
2. La seguridad social en la Constitución Política de Colombia de 1991 .....	69
3. El Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales en Colombia .....	71
4. Análisis a la legitimidad de la Ley 100 de 1993, desde la perspectiva de Habermas .....	73
4.1. Origen de los dos regímenes pensionales que contempla la Ley 100 de 1993 .....	74
4.2. Régimen de prima media con prestación definida .....	79

4.3. Régimen de ahorro individual con solidaridad .....	81
4.4. Régimen de transición.....	84
5. ¿Por qué la Ley 100 de 1993 carece de legitimidad desde la perspectiva de Habermas?...86	
5.1. Carece de legitimidad desde el postulado de la acción comunicativa .....	86
5.2. Carece de legitimidad desde el postulado de la soberanía popular.....	88
CONCLUSIONES .....	92
BIBLIOGRAFÍA.....	97

# INTRODUCCIÓN

## **Resumen:**

En la sociedad actual los diferentes Estados se orientan por leyes que son creadas por el aparato legislativo. Estas normas, en la gran mayoría de los casos están supeditadas a una razón instrumental que hace que las personas se traten como objetos entre sí, y además sólo cumplen con el factor de legalidad, el cual permite que tengan carácter de obligatoriedad. No obstante, según Habermas, las leyes no sólo deben ser legales, sino que también deben ser legítimas.

El filósofo alemán traslada los postulados de la razón comunicativa al campo del derecho, y así establece que la legitimidad obedece, no a una razón que instrumentaliza, sino a una que permite que los sujetos lleguen a un consenso sobre aquello que es mejor para ellos. Este acuerdo está respaldado por la soberanía popular (el poder reside en el pueblo), y se manifiesta por medio de la democracia, cuando los ciudadanos eligen a sus gobernantes, y entre ellos a quienes van a tener la difícil tarea de hacer las normas. Sin embargo, en el caso de que el aparato legislativo expida leyes contrarias a la voluntad del pueblo, este último debe tener la posibilidad de decidir en última instancia sobre las mismas, si se sigue el principio del discurso de Habermas, según el cual sólo pueden ser válidas aquellas normas que cuentan con la aprobación de la mayoría de los implicados.

Para el caso colombiano, el análisis de legitimidad hecho a la Ley 100 de 1993, desde la perspectiva de Habermas, da a conocer que esta norma carece de legitimidad en cuanto al aspecto pensional. Desde su creación se sujetó a parámetros de razón instrumental que no tuvieron en

cuenta las necesidades reales de los ciudadanos, y por eso fue sancionada sin contar con un acuerdo previo de los colombianos. Así mismo, no prevaleció la soberanía popular, tanto en la democracia representativa, como en el principio del discurso. En la primera, porque el Congreso de la República se limitó simplemente a darle el trámite legislativo al proyecto hasta convertirlo en ley, cumpliendo así sólo con el factor de legalidad. En cuanto al segundo, porque los colombianos en ningún momento previo o posterior, tuvieron la oportunidad de dar la aprobación de esta ley que es fundamental para todas las personas del territorio nacional.

### **Introducción general:**

En el mundo, tal como lo conocemos en la actualidad, existen muchos Estados independientes que tienen sus respectivas formas de gobierno por medio de las cuales logran un orden al interior y exterior de sus territorios. Estos tipos de gobierno pueden ser de corte democrático, como el monárquico, republicano y presidencialista; y también no democrático, como el autocrático y dictatorial. No obstante, hay algo que caracteriza a todos los países del globo terráqueo, y es el hecho de poseer leyes que rigen a todas las personas y por ende son de obligatorio cumplimiento.

Sin embargo, es interesante observar que, así como los Estados son diferentes, igualmente las leyes que rigen a cada uno son distintas, toda vez que en la creación de ellas influyen factores de carácter económico, social, político, cultural y hasta religioso. Así, se tienen múltiples normas, no sólo a nivel local, sino también nacional e internacional, las cuales deben ser acatadas por los sujetos que se ubican en determinada región, so pena de ser castigados o multados. Pero, ¿por qué deben ser obedecidas? Básicamente se deben seguir, porque cumplen con el carácter de legalidad, el cual les da existencia jurídica; es decir, después de un trámite en el aparato legislativo cobran eficacia y empiezan a regir.

La reflexión filosófica de Habermas va más allá de la simple legalidad que en muchas ocasiones conlleva injusticias e inequidades, y por eso se ubica en el plano de la legitimidad, sobre la cual resulta relevante realizar un estudio minucioso, para así darse cuenta por qué este postulado es fundamental para la auténtica validez de la normatividad que debe regir en todo Estado. No obstante, como se va a observar a lo largo del escrito, la legitimidad no se puede dar en todos los países, sino solamente en aquellos en los cuales existe la democracia, toda vez que ésta es fundamental cuando se habla de validez de las normas desde la perspectiva de Habermas. Así, sería imposible hablar de legitimidad de las leyes en una autocracia y por supuesto en una dictadura, ya que en estos gobiernos la creación de la normatividad está en manos de unas pocas personas que deciden el destino de sus respectivos pueblos.

El presente trabajo se divide en tres capítulos: el primer capítulo es eminentemente teórico y parte de la modernidad, para analizar cómo por medio de ella el hombre no ha logrado un auténtico progreso por medio de la razón, sino que por el contrario se ha vuelto esclavo de esta última, desembocando así en una razón de tipo instrumental por medio de la cual el sujeto prácticamente deja de ser un humano y se convierte en un objeto que sirve para que funcione todo el entramado que se ha forjado en torno a la razón. No obstante, según Habermas, no todas las relaciones entre los individuos son de tipo instrumental, ya que existen vínculos por medio de los cuales los hombres se pueden poner de acuerdo sobre determinados asuntos para llegar a un consenso que prevalece sobre la simple relación objetiva.

Este consenso se sostiene sobre un postulado fundamental conocido como mundo de la vida, el cual le da una base esencial a las relaciones entre las personas, toda vez que permite el entendimiento entre los actores que interactúan entre sí. Sin embargo, paralelo al mundo de la



vida también existen sistemas que se rigen por sí mismos y que son inherentes a la sociedad; estos sistemas operan como estructuras totalmente organizadas y funcionales que tienen prácticamente todo parametrizado. Entre estos sistemas se encuentra el derecho, el cual se aborda en la última parte del primer capítulo, contrastándolo con la moral y la ética. Estas últimas, a pesar de ser fundamentales para la construcción del derecho, no obligan a las personas a seguir sus preceptos, por ser de tipo subjetivo; en cambio, el entramado jurídico es un factor objetivo de obligatorio cumplimiento para todos los sujetos.

En el segundo capítulo se hace una larga reflexión sobre la teoría del derecho y la legitimidad de las leyes desde la perspectiva de Habermas. Este apartado se divide en cuatro secciones. En la primera sección se hace un abordaje general al tema del derecho y a la gran diferencia que existe entre derecho natural y positivo, para resaltar la preponderancia de este último en la sociedad moderna y la influencia que ha tenido por parte de la burguesía y posteriormente del capitalismo. En la segunda sección se trabaja el tema de la legitimidad de las leyes desde la visión del filósofo alemán, resaltando el consenso que debe existir para crear una norma y cómo la democracia complementa este asunto en los Estados modernos actuales. En la tercera sección se analiza la teoría del derecho de Luhmann, la cual se desarrolla con base en los sistemas y la poca interacción existente entre los mismos. Se destaca la función autopoietica de los sistemas la cual permite que estos funcionen correctamente sin necesidad de que intervengan otros factores ajenos a ellos. Concluye el capítulo con el contraste que se establece entre las teorías del derecho de Habermas y Luhmann, para destacar cuál de las dos se orienta más a los postulados de legitimidad y validez de las normas.

Finalmente, el tercer capítulo, a pesar de que también es teórico, puede interpretarse como práctico, toda vez que es el análisis a la legitimidad de la Ley 100 de 1993, la cual resulta muy controversial para todos los colombianos, porque versa sobre un tema bastante sensible que es el de las pensiones. El capítulo se divide en cinco secciones por medio de las cuales se va a analizar la falta de legitimidad de la ley mencionada, desde la perspectiva de Habermas. En la primera sección se realiza un recorrido histórico sobre las normas pensionales previas a la expedición de la Ley 100, para observar los requisitos que contenían dichos preceptos, y poder así más adelante compararlos con lo que contiene la Ley 100. Posteriormente se hace una contextualización constitucional acerca de la seguridad social en Colombia, por medio de la cual se pretende dar a conocer el tema pensional y así mismo observar cómo muchos colombianos, a pesar de realizar un gran esfuerzo en todo su andamiaje laboral, no logran alcanzar una pensión que les garantice una vida digna en su longevidad. En la tercera sección, teniendo como base la Constitución Política de 1991, se aborda el tema de los derechos fundamentales para dar a conocer que el derecho a la seguridad social, y específicamente el de la pensión, es un derecho fundamental, a pesar de que no se encuentre enmarcado en el acápite que hace referencia a esta clase de derechos. De igual manera, al ser de rango constitucional, este derecho debe ser respetado en su totalidad y por ende evitar su vulneración a toda costa. En la cuarta sección se hace un análisis a la legitimidad de la Ley 100, observando si los aspectos característicos de la pensión por vejez resultan válidos a la luz de la filosofía habermasiana, o si van en contravía de la misma. Finalmente, en la última sección se describe por qué la Ley 100 no cumple con la legitimidad desde la perspectiva de Habermas, toda vez que no obedece a los postulados de acción comunicativa ni soberanía popular, desde la democracia y el principio del discurso que resalta Habermas, y que son trabajados a lo largo del escrito.

## **CAPÍTULO I: DESCRIPCIÓN DE LA TEORÍA DE LA ACCIÓN COMUNICATIVA**

En este primer capítulo se hace un breve análisis sobre la Teoría de la Acción Comunicativa de Habermas, partiendo de la modernidad, ya que esta permite observar que las sociedades en general en diversos países se encuentran en un constante cambio de sus estructuras más íntimas, debido a un proceso global en cierta forma omniabarcante del cual prácticamente ningún Estado escapa (Bell et al., 2007). Por medio de esta transformación se persigue una meta concreta inherente a la misma modernidad, la cual se describe a continuación:

Debía de ser una era de crecimiento industrial sin contaminación, de cambio social pero sin perder de vista la apreciación de los valores y las costumbres tradicionales, de crecimiento urbano entre jardines y paisajes pastorales de nuevo cuño, una época de comunicación global y de movimientos sin fricciones, de desarrollo social sin lucha, de competitividad nacional sin guerras. (Bell et al., 2007, p.309)

No obstante, según Habermas, lo anterior no se ha cumplido y por eso la modernidad implica un proyecto incompleto porque lo que la caracteriza aún no se ha desarrollado como tal, o se ha hecho de manera equívoca.

Posteriormente, el análisis realizado sobre la modernidad se enlaza con los procesos de racionalización de Weber, y de ahí se da el paso a las acciones instrumental y comunicativa. Se expone así lo característico de cada una de ellas, pero se le da relevancia a la acción comunicativa, ya que es en esta donde se consigue realmente un consenso que refleja la verdadera interacción entre los sujetos. Esto da a entender que los sujetos en todos sus vínculos no están determinados por una razón con arreglo a fines o instrumental, sino por una razón en la cual ha habido puesta en común para llegar a un acuerdo.

Este pacto se sostiene sobre el postulado del mundo de la vida, el cual sirve como base para aclarar cuestiones que se encuentren inciertas. Finalmente, se llega a las dos formas de integración social y a los usos de la razón práctica desde la perspectiva de la moral, en la cual se vislumbra la aparición del derecho, el cual es tema del segundo capítulo.

## **1. La modernidad**

En el presente apartado pretendo hacer un acercamiento a la modernidad, para entender mejor su origen y la influencia que ha tenido, ya que ésta determina muchas de las cosas que le suceden al hombre contemporáneo.

### **1.1.¿Qué se entiende por modernidad?**

Para empezar a hablar sobre la modernidad, resulta importante contextualizar este acontecimiento, haciendo referencia en primer lugar a la Edad Media y la crisis que tuvo esta época de la historia, cuando entre los siglos XVI y XVII, los postulados religiosos y teológicos de la Iglesia católica empezaron a ser cuestionados y colocados en tela de juicio por varios pensadores como Copérnico y Galileo Galilei. De esta manera, la razón dejó de estar supeditada a dios y tomó rumbos diferentes enfocados hacia el conocimiento, e inclusive hacia el mismo hombre, como se va a indicar más adelante. Así, la modernidad se puede entender en primer lugar como un acontecimiento de la historia europea y americana que comienza con el fin del Renacimiento y que lleva consigo el modernismo característico de esta época (Edgar, 2006).

Sin embargo, ¿puede entenderse la modernidad sólo como un momento de la historia? A la luz de la filosofía, y sobre todo del pensamiento de Habermas, ésta es mucho más que eso ya que contiene elementos importantes sobre los cuales vale la pena hacer una seria reflexión y análisis.

Para empezar a abordar esta temática es fundamental saber que tanto la razón como la ciencia deben servir para el progreso político, ya que éstas, apoyadas en el conocimiento tienen la tarea de aportar al despliegue de una sociedad (Edgar, 2006). Así, resulta necesario que los gobernantes implementen estrategias legales y jurídicas con el fin de que la razón y la ciencia no se queden solamente en libros y fórmulas, sino que sean trasladadas a la realidad para mejorar la vida de las personas. No obstante, ¿resulta cierto que la razón e investigación científica han servido para el progreso político?

Ante todo, por progreso político debe entenderse el avance de la sociedad en general, es decir, el bienestar de todas las personas y no sólo de los dirigentes. El problema surge debido a que esto no se ha cumplido, ya que tanto la razón como el conocimiento científico se han convertido en un saber especializado que en lugar de darle bienestar a los seres humanos ha hecho la vida más compleja en varias dimensiones. Esto por ejemplo se manifiesta en que los sujetos han entrado en una dinámica capitalista y productiva por medio de la cual, no solamente se han dado a la tarea de transformar sus entornos con el fin de alcanzar las metas propuestas de producción, sino que también se han llegado a subyugar entre ellos, reflejándose esto en que tiene más valor lo que se llegue a obtener por medio de los diferentes productos producidos, que el mismo hombre como tal (Martinelli, 2005).

Se tiene así que la modernidad es en primer lugar una experiencia vital que une a los hombres y mujeres en un mismo espacio y tiempo para que compartan vivencias similares; es decir, se dejan a un lado convicciones geográficas, étnicas, nacionales, religiosas e ideológicas, con el fin de experimentar sucesos en un contexto común (Berman, 1983). Asimismo, la noción de

progreso como decadencia y degeneración es fundamental para entender lo relacionado con la modernidad:

Nevertheless, the notion of progress is not yet fully developed and remains mingled with the deep-rooted conviction that decadence and degeneration are at least as much innate to the fate of humanity as progress in what are defined by Vico as the 'courses and recourses' of history; an idea that will continue for a long time to be hegemonic in non-Western cultures. (Martinelli, 2005, p.6)

Y unida a la concepción anterior de progreso, se encuentra también la cultura renacentista, en la cual sobresalen el interés hacia lo mundano, la autonomía individual, la razón crítica y la creatividad humana. Así mismo, es importante destacar la influencia que tuvo la reforma religiosa de Martín Lutero en el hombre, ya que condujo a que éste se percibiera como un ser autónomo que puede ser dueño de su destino, sin estar rezagado o sometido al poder que ejercía la Iglesia católica sobre él en el medioevo (Martinelli, 2005).

Lo anterior permite observar que la modernidad trae consigo un proyecto de racionalidad para el sujeto desde una perspectiva autónoma e independiente. Sin embargo, la razón ya descrita aún no ha conseguido como tal su auge o desarrollo total, y por eso resulta importante analizar por qué no ha alcanzado estas metas.

### **1.2.La modernidad, un proyecto incompleto**

Como se dijo anteriormente, la modernidad es más que un momento histórico, ya que comprende la confianza que las personas han depositado en la ciencia y en el avance casi ilimitado del conocimiento:

and as the confidence of human beings in rationally pursuing their own ends and, in the last analysis, in being the masters of their own destiny. In its confidence in the power of

reason to control and transform nature, rationalism is the breeding ground of scientific and geographical discoveries and technological and entrepreneurial innovations. (Martinelli, 2005, p.16)

Con el fin de la Edad Media, el ser humano “recupera” la confianza en sus capacidades individuales y por ende en su racionalidad; asimila que éstas no están ligadas a lo que determine algún dios, sino que por el contrario dependen de sí mismo. De esta manera, se puede afirmar que es sólo con la llegada de la sociedad moderna que la racionalidad se convierte en un valor dominante (Martinelli, 2005).

Además de lo anterior, la confianza en el conocimiento no se encuentra simplemente en la individualidad de cada sujeto, sino que se materializa en las diversas instituciones de cada sociedad:

En este sentido, la Modernidad no es tanto una nueva civilización unificada, de extensión global, sin parangón en su carácter destructivo e invasivo, sino una serie de garantías, es decir, un conjunto de esperanzas y expectativas que conllevan unas condiciones mínimas de adecuación que cabe exigir a las instituciones macrosociales, independientemente de las diferencias en otros aspectos de estas mismas instituciones. (Bell et al., 2007, p.314)

Igualmente, Habermas (2009) afirma: “La idea de ser ‘moderno’ a través de una relación renovada con los clásicos, cambió a partir de la confianza, inspirada en la ciencia, en un progreso infinito del conocimiento y un infinito mejoramiento social y moral” (p.1). Esto indica que la confianza en la razón, trascendió de tal manera que se desprendió de manera significativa de las “autoridades” intelectuales existentes en el pasado, para darle así una preeminencia a la ciencia e igualmente al avance ilimitado del conocimiento.

Es claro que el conocimiento y los desarrollos tecnológicos han tenido en esta era un avance inimaginable por los hombres. Pero es sobre esta constatación que se formula la pregunta: ¿La confianza en el progreso infinito del conocimiento y en la ciencia como tal, realmente han traído un mejoramiento social y moral para las personas? Sería de gran dicha responder vehementemente que sí a este interrogante, pero la realidad es otra, ya que el enorme avance del conocimiento y saber especializado de lo científico no se han relacionado como se esperaba con la vida de las personas:

Modernity brings about a vast increase in the amount and depth of specialized knowledge, but this knowledge becomes, in the same process, detached from its moorings in everyday life, and floats free from 'the stream of tradition which naturally progresses in the hermeneutic of everyday life'. The gap between what we know, and how we live, widens. (Finlayson, 2006, p.65)

Lo inmediatamente anterior permite observar que al proyecto de la modernidad le falta algo, y no es cualquier cosa, sino un aspecto sumamente relevante para la sociedad: el hombre mismo. Es decir, a partir del Renacimiento el foco de atención se centró en el ser humano, puesto que es él quien determina prácticamente todas las estructuras de la realidad, sean pequeñas o grandes. Por eso ¿de qué sirve tanto conocimiento especializado y científico, si éste no asegura la orientación y el progreso moral que se esperaba?

Si la racionalidad que triunfa en la modernidad resulta siendo lo que Weber (2002) describió como una racionalidad con arreglo a fines, en la cual se miden de manera sistemática los medios, fines y consecuencias, sin que exista vínculo afectivo o emotivo alguno, esto desembocará en una sociedad con mucha razón y conocimiento, pero en la cual el hombre se encuentra en último lugar, lo cual no deja de ser algo muy grave.



Así las cosas, la modernidad sigue existiendo como un proyecto incompleto, ya que en lugar de ayudar por medio del conocimiento especializado y científico a la vida de las personas, se ha vuelto en contra de ellas hasta llegar al punto de instrumentalizarlas y homogenizarlas: “La tecnología como tal no puede ser separada del empleo que se hace de ella; la sociedad tecnológica es un sistema de dominación que opera ya en el concepto y la construcción de técnicas” (Marcuse, 1993, p.26). No obstante, esto se estudiará con mayor detenimiento en la parte que viene a continuación, relacionada con la razón instrumental.

## **2. Razón instrumental**

Para empezar a abordar esta temática es importante saber que se parte de la racionalidad con arreglo a fines descrita en el numeral anterior, la cual comprende tanto la razón cognitivo instrumental como la razón estratégica.

La razón cognitivo instrumental se puede observar en primer lugar como el dominio que ejercen los hombres sobre la naturaleza: “La actitud objetivante frente a la naturaleza externa y la sociedad circunscribe un complejo de racionalidad cognitivo-instrumental dentro del cual la producción de saber puede cobrar la forma de progreso científico y técnico” (Habermas, 2011, p.436). Sin embargo, este tipo de razón no sólo se caracteriza por el poder sobre el entorno, ya que también comprende el acatar ciertas reglas técnicas para conseguir algo:

A las acciones orientadas al éxito las llamo instrumentales cuando pueden entenderse como seguimiento de reglas técnicas y enjuiciarse desde el punto de vista de la eficacia de una intervención en el mundo físico con la que el agente pretende conseguir algo.  
(Habermas, 2011, p.453)

Es importante aclarar que en este seguimiento de reglas a un sujeto no le importa lo que piensen los demás, porque en primer lugar es sólo la relación del sujeto con un objeto; es decir, se ha llegado a instrumentalizar a los individuos, así como lo sostiene Marcuse (1993):

Pero es precisamente esta nueva conciencia, este ‘espacio interior’, el espacio de la práctica histórica trascendente, el que está siendo anulado por una sociedad en la que tanto los sujetos como los objetos constituyen instrumentos en una totalidad que tiene su *raison d'être* en las realizaciones de su todopoderosa productividad. (pp.53-54)

En segundo lugar, tampoco le preocupa la situación que se llegue a presentar con los seres humanos y con los objetos como tal, puesto que todos estos no son más que simples medios para poder alcanzar sus fines:

La actitud de orientación al éxito aísla al agente de los demás actores que encuentra en su entorno; pues para él las acciones de sus oponentes, al igual que el resto de los ingredientes de la situación, son simplemente medios y restricciones para la realización de su propio plan de acción; los objetos sociales no se distinguen en este aspecto de los físicos. (Habermas, 2011, p.479)

Igualmente, cuando se habla de razón instrumental el contexto es una sociedad en la cual conviven las personas, pero sus relaciones están muy marcadas por los fines (egoístas o no) que cada una de ellas persigue. A modo de síntesis, Habermas (1990), describe los tres elementos que caracterizan la razón cognitiva instrumental a saber:

Al plan de acción le subyace, por tanto, una interpretación de la situación, en la que el fin de la acción viene definido a) con independencia de los medios que intervienen, b) como un estado que hay que producir causalmente, c) en el mundo objetivo. (p.69)

Lo descrito hasta aquí permite observar que en la realidad muchos de los eventos que suceden están “regulados” por la acción cognitiva instrumental; esta última conduce a que los sujetos se

vean unos a otros como simples medios u objetos a través de los cuales se pueden conseguir las metas deseadas. En este punto vale la pena mencionar la diferencia que a pesar de las similitudes, existiría entre Habermas y Weber: “Habermas maintains that Weber forfeits the potential explanatory capacity of his ideas on rationalization by seeing it at work everywhere, such that it becomes a kind of sociologically refracted cultural pessimism rather than sociology proper” (Schechter, 2010, p.186). Se tiene que no todo en el entorno puede ser conducido por la razón instrumental, ya que, como se verá más adelante, el mismo Habermas buscará mostrar que, existen situaciones en las sociedades industriales modernas (eminentemente instrumentalizadas), que permiten generar formas de racionalidad comunicativa que conllevan a la participación integradora de las personas.<sup>1</sup>

En este orden de ideas, se tiene que existen circunstancias en la cuales un sujeto ejerce influencia racional sobre otro para convencerlo de determinado asunto. A este tipo de acción se le llama estratégica, y la describe Habermas (2011) así:

las acciones orientadas al éxito las llamo estratégicas cuando pueden entenderse como seguimiento de reglas de elección racional y evaluarse desde el punto de vista de la eficacia del influjo que un agente trata de ejercer sobre las decisiones de un oponente (u oponentes) racional. (p.453)

Por lo tanto, la razón estratégica se entiende como aquella por medio de la cual se influye sobre otro a través de razones argumentadas con el fin de establecer un vínculo comunicativo. De esta manera se da la pauta para abordar en el siguiente acápite lo concerniente a la razón

---

<sup>1</sup> Una sociedad no se caracteriza solamente por el hecho de manejar relaciones de tipo instrumental, sino que también debe propiciar espacios de participación para la comunidad: “His counter-thesis is that although instrumental reason does indeed shape some of the steering mechanisms operative in modern industrial societies – especially those processes propelled by money and power – these societies are also capable of generating, and indeed must generate forms of communicative rationality which enable them to deal with social complexity in ways that also facilitate integrative participation” (Schechter, 2010, p.187).

comunicativa, teniendo en cuenta que esta última se diferencia de manera considerable de la cognitivo instrumental, puesto que tiene otros propósitos, los cuales serán explicitados adecuadamente.

### **3. Razón comunicativa**

La razón comunicativa se caracteriza por tener en cuenta aquello que consideran los individuos, desde su singularidad por medio del entendimiento, y desde la pluralidad a través del consenso.

#### **3.1. Concepto de razón**

Habermas afirma que un tema central de la filosofía en la explicación del mundo y sus experiencias es la razón: “Si las doctrinas filosóficas tienen algo en común, es su intención de pensar el ser o la unidad del mundo por vía de una explicitación de las experiencias que hace la razón en el trato consigo misma” (Habermas, 1999a, p.15).

La razón puede entenderse de diversas maneras y por eso resulta importante precisar la cuestión con el fin de evitar equívocos. Se tiene que la racionalidad está ligada con algunas manifestaciones humanas:

Aquí nos interesa el uso que del adjetivo ‘racional’ hacemos cuando decimos de determinadas creencias, decisiones, acciones y conductas de los humanos que son racionales, y de otras, que no lo son. Es evidente que la racionalidad (en este sentido) presupone el uso de razón, que es una condición necesaria, pero no suficiente de ella. (Mosterín, 2008, p.19)

De lo inmediatamente anterior se deduce que la razón está íntimamente ligada con el pensamiento y comunicación humana, y es por eso que de aquí en adelante se va a entender el

concepto de razón desde esta perspectiva, ya que es la que permite desarrollar de manera adecuada el trabajo emprendido: “Solo del humano y sus creencias, decisiones y conducta tiene sentido predicar la racionalidad o irracional” (Mosterín, 2008, p.19). Habermas por su parte refuerza el planteamiento anterior, cuando precisa sobre el grupo de sujetos que pueden ser considerados racionales:

Podemos llamar racionales a los hombres y a las mujeres, a los niños y a los adultos, a los ministros y a los cobradores de autobús, pero no a los peces, a los sauces, a las montañas, a las calles o a las sillas. (Habermas, 1999a, p.24)

Así, se tiene que sólo quienes pertenecen a la raza humana pueden ser considerados racionales. Sin embargo, aún falta precisar sobre la problemática a trabajar en esta sección; es decir, aquello relacionado con la racionalidad de las personas como tal: “¿Qué significa que las personas se comporten racionalmente en una determinada situación?; ¿qué significa que sus emisiones o sus manifestaciones deban considerarse ‘racionales’?” (Habermas, 1999a, p.24).

Estos interrogantes serán trabajados en las dos secciones siguientes, en las cuales se aborda la racionalidad comunicativa desde dos ámbitos: primero desde la orientación al entendimiento, y segundo como la orientación al acuerdo. Es importante saber que Habermas llega a esta última (entendida como un avance en su pensamiento), después de haber hecho una gran disertación sobre la primera en la *Teoría de la Acción Comunicativa*.

### **3.2.Razón comunicativa fuerte (orientación al entendimiento)**

La racionalidad comunicativa fuerte permite que un sujeto logre hacerse entender en un contexto determinado, el cual comparte con otros individuos:

Esta *racionalidad comunicativa* se expresa en la fuerza unificadora del habla orientada al entendimiento, la cual asegura a los hablantes un mundo de la vida intersubjetivamente compartido, y con ello, un horizonte dentro del cual todos pueden referirse a un mundo objetivo que es el mismo para todos ellos. (Habermas, 2002, p.107)

Así mismo, quien pretende hacerse comprender de otros debe tener claro que necesita apoyarse en la fundamentación, ya que en ésta se tiene en cuenta si lo afirmado realmente es concordante y coherente con lo que existe en la realidad. En la *Teoría de la Acción Comunicativa* se expresa de la siguiente manera: “Una manifestación cumple los presupuestos de la racionalidad si y sólo si encarna un saber falible guardando así una relación con el mundo objetivo, esto es, con los hechos, y resultando accesible a un enjuiciamiento objetivo” (Habermas, 1999a, p.26).

Igualmente, la fundamentación está relacionada de manera inequívoca e inherente con la argumentación, ya que una afirmación que aspira a ser racional, debe estar soportada adecuadamente para que cumpla con este propósito. En cuanto a la argumentación, el autor alemán plantea que esta es fundamental en la práctica comunicativa cotidiana toda vez que sirve para solucionar conflictos cuando se presente un desacuerdo y este no pueda ser solucionado por las rutinas cotidianas o por el uso del poder (Habermas, 1999a).

Asimismo, la argumentación se manifiesta cuando determinados sujetos tratan de sostener o ir en contra de enunciados que se presentan con dudas, teniendo en cuenta que no todo lo que se afirma en la realidad tiene el carácter de ser verdad, ya que hay proposiciones que de por sí son falsas y por ello necesitan ser corregidas, como por ejemplo: la tierra es plana; pero hay otras que se presentan con veracidad, pero en realidad carecen de ésta, como por ejemplo: el sistema judicial colombiano funciona adecuadamente. De esta manera, Habermas llama argumentación

“al tipo de habla en que los participantes tematizan las pretensiones de validez que se han vuelto dudosas y tratan de desempeñarlas o de recusarlas por medio de argumentos” (Habermas, 1999a, p.37).

De esta manera, cabe decir que aquello sobre lo que se presenta cierta incertidumbre requiere de argumentación para que adquiera validez. Sin embargo, el soporte ya mencionado no se sustenta solamente en afirmaciones coherentes, ya que se necesita que haya relación entre las razones que se aducen y el contexto en el cual se desarrollan los eventos: “La fuerza de una argumentación se mide en un contexto dado por la pertinencia de las razones” (Habermas, 1999a, p.37).

Pero hasta aquí surge un interrogante que es importante aclarar con el fin de tener claras las ideas sobre la argumentación: ¿Cuándo se argumenta sobre algo, haciendo uso de buenas razones ligadas a un contexto, necesariamente se llega hasta la meta de la racionalidad? La respuesta es no, ya que lo manifestado racionalmente también puede ser corregido porque es falible, y por ende es totalmente válido que ante cierta disertación surjan razones fuertes que conduzcan al hablante a reconocerlas o replicarlas; las admite porque ve en ellas fundamento, y las replica porque considera que sus argumentos propios tienen más claridad que aquellos que le están haciendo contrapeso (Habermas, 1999a).

Lo inmediatamente anterior permite observar que la racionalidad orientada al entendimiento no siempre cumple su cometido, ya que existen circunstancias en las cuales un sujeto no comparte el punto de vista de otro, a pesar de las razones que se esbocen. Llegados a este punto se debe acudir al consenso, el cual permite superar la subjetividad que se da en la razón orientada al entendimiento:

Este concepto de *racionalidad comunicativa* posee connotaciones que en última instancia se remontan a la experiencia central de la capacidad de aunar sin coacciones y de generar consenso que tiene un habla argumentativa en que diversos participantes superan la subjetividad inicial de sus respectivos puntos de vista y merced a una comunidad de convicciones racionalmente motivada se aseguran a la vez de la unidad del mundo objetivo y de la intersubjetividad del contexto en que desarrollan sus vidas. (Habermas, 1999a, p.27)

### **3.3.Razón comunicativa débil (orientación al consenso)**

Habermas establece lo que se entiende por racionalidad dirigida al consenso: “Un acuerdo (Einverständnis) en sentido estricto sólo se consigue cuando los participantes pueden aceptar una pretensión de validez por *las mismas razones*” (Habermas, 2002, p.112).

Con el fin de desarrollar adecuadamente lo concerniente a este acápite se hará una breve explicitación sobre aquello que no puede ser considerado como acuerdo y lo que sí. Habermas aclara que no todas las expresiones de un sujeto pueden conducir a que haya acuerdo entre las personas, debido a que existen manifestaciones muy particulares de cada individuo las cuales difícilmente provocan un acuerdo.

En primer lugar, están las manifestaciones de voluntad unilaterales sobre aquello que desea una persona, como por ejemplo ir de vacaciones a algún lugar, dirigirse al supermercado, o asistir a un partido de fútbol. Aquí no puede haber consenso, toda vez que los deseos que expresa un individuo le atañen únicamente a él, y sería algo absurdo decir que otro sujeto pueda “consentir” algo que ni siquiera tiene que ver directamente con él.

Como segundo punto, están los imperativos, por medio de los cuales un hombre dirige una orden hacia otro que simplemente la acepta. En estos eventos tampoco puede haber consenso, ya que el sujeto sobre el cual recae la acción sencillamente está llamado a obedecer, atendiendo las



circunstancias. Por ejemplo, en el caso del jefe y el empleado, el primero emite un mandato y el segundo lo acata sin más ni más, sin que medie en este caso acuerdo o consideración alguna (Habermas, 2002).

Finalmente, está el caso de las intenciones particulares, en las cuales las razones para llevar a cabo algo solamente valen para las personas que las va a ejecutar, pero no para otros; debido a esto no puede haber consenso en estas circunstancias: “Aquí no puede hablarse de ‘acuerdo’ porque las razones para la sinceridad de la intención sólo pueden ser calificadas como buenas razones bajo premisas que únicamente valen para el actor, pero no para los destinatarios” (Habermas, 2002, p.114).

Habiéndose aclarado que ni los deseos, imperativos o intenciones pueden ser utilizados adecuadamente para que exista consenso, se parte de aquello que puede ser aceptado por otro para que se dé el acuerdo: “Una exigencia sólo es racional cuando (con independencia de su posibilidad de ser llevada a cabo) el actor tiene buenas razones para suponer que el destinatario tiene buenas razones para no oponerse a su demanda” (Habermas, 2002, p.114).

Así, se tiene que la manifestación de voluntad de un sujeto contiene un fin como tal, es decir determinada pretensión, la cual puede ser aceptada o no por otro, dependiendo del análisis que este último haga de la misma:

Es cierto que la aceptabilidad de las pretensiones de validez está mediada por esa racionalidad teleológica que el propósito o la decisión poseen para el actor cuya actitud está guiada por el éxito; pero el éxito ilocutivo se mide de nuevo por las pretensiones de verdad o de veracidad, aunque sólo sea con referencia a las preferencias del oyente (o en relación con las preferencias que el hablante atribuye al oyente). (Habermas, 2002, pp.114-115)

De esta manera, para que exista un consenso debe haber necesariamente un vínculo entre lo que pretende conseguir la primera persona, y si esto es aceptado por la segunda. No obstante, esto no es tan sencillo, ya que el segundo sujeto no está obligado a aceptar los requerimientos del primero. Ante esta situación, pareciera que el intento por llegar a un acuerdo se fuera para el piso, pero no es así; es aquí donde se debe modificar el uso del lenguaje para alcanzar el consenso, y observar de esta manera el tránsito del entendimiento al acuerdo:

El modo de uso del lenguaje debería cambiar tan pronto como se tematiza la verdad de las afirmaciones mismas presupuestas en tales anuncios o imperativos. Un cambio de tema de este tipo haría necesario también el tránsito a una actitud guiada por el ‘acuerdo’, que vaya más allá de una actitud guiada **por el simple ‘entendimiento’**. (*sic*) (Habermas, 2002, p.115)

Sin embargo, no basta sencillamente con modificar el lenguaje sobre una o más expresiones para llegar al acuerdo; también se debe tener en cuenta el contexto sobre el cual se desarrolla la situación con el fin de que el consenso pueda darse:

Para entender el sentido ilocutivo de un acto de habla de este tipo debe conocerse el contexto normativo que explica por qué un actor se siente autorizado u obligado a realizar una determinada acción o por qué puede contar con que el destinatario obedecerá un imperativo. (Habermas, 2002, p.116)

En este orden de ideas, se tiene que el contexto normativo no es una realidad cualquiera que comparten los sujetos que interactúan, o un escenario arreglado donde surgen los hechos; es mucho más, es un mundo de la vida que comparten los individuos: “En la medida en que los participantes reconocen intersubjetivamente un trasfondo normativo (por ejemplo, en el marco de la vida común) pueden aceptar como válidos actos de habla regulativos por las mismas razones” (Habermas, 2002, p.116).

Por lo tanto, es en el mundo de la vida donde las interacciones de las personas cobran sentido, es la realidad que hace posible una verdadera comunicación entre los agentes de la sociedad. No obstante, esto se profundizará en el siguiente subcapítulo, el cual se centra específicamente en lo que es el mundo de la vida, y la relevancia que éste tiene para la acción comunicativa.

#### **4. El mundo de la vida y su importancia**

El mundo de la vida es un concepto fundamental en la filosofía de Habermas, y por eso la reflexión sobre el mismo es de vital importancia para entender el proceder de este filósofo alemán.

##### **4.1.¿Qué es el mundo de la vida?**

Como quedó especificado, las personas pueden llegar a un entendimiento por medio de la expresión clara de sus ideas, o consiguiendo un acuerdo con otro u otros; por medio del primer aspecto se consigue que un sujeto se comunique adecuada y verazmente con alguien, y a través del segundo, en caso de que haya algún inconveniente en la interrelación, los dos (o más agentes involucrados) pueden llegar a ponerse de acuerdo con el fin de aclarar la cuestión y obtener así un consenso.

Así mismo, cuando los sujetos interactúan con un propósito definido, buscan evitar caer en un entendimiento fallido, que los puede conducir a un plan de acción fallido. No obstante, ¿cuál es el aspecto que impide que surjan malentendidos entre los sujetos que interactúan? ¿Cuál es el elemento que asiste al lenguaje para que los vínculos ilocutivos y perlocutivos<sup>2</sup> entre los sujetos

---

<sup>2</sup> Por ilocutivo entiende Habermas el acto de habla que tiene un sentido unidireccional. Por ejemplo en el caso de pedir un favor: “me alcanzas esa taza de azúcar”. Por su parte el acto de habla perlocutivo es aquel en el cual el sujeto con su mensaje pretende conseguir algo más que lo simplemente enunciado; verbo y gracia: la expresión “está

tengan sentido en determinada situación? A este componente se le conoce como mundo de la vida:

Desde la perspectiva de los participantes, vertida hacia la situación, el mundo de la vida aparece como *contexto formador de horizonte de los procesos de entendimiento*, que delimita a la situación de acción y, por tanto, permanece inaccesible a la tematización. (Habermas, 2011, p.494)

El mundo de la vida es el que permite entender a cabalidad las diferentes situaciones, interacciones y vínculos entre los sujetos; es como un telón de fondo sobre el cual se desarrolla lo que sucede en la realidad, y es el que permite que lo que acaece en ésta tenga sentido: “Este saber de fondo, fundamental, que tácitamente ha de completar el conocimiento de las condiciones de aceptabilidad de las emisiones lingüísticamente estandarizadas para que un oyente pueda entender su significado literal, tiene propiedades curiosas” (Habermas, 2011, p.495).

Las características peculiares del mundo de la vida hacen que éste sea una realidad muy particular, conocida, pero no accesible como totalidad, a diferencia de lo que sucede con cada uno de los otros entes:

Es un saber *implícito*, que no puede exponerse en una multiplicidad finita de proposiciones; es un saber *holísticamente estructurado*, cuyos elementos remiten unos a otros, y es un saber que *no está a nuestra disposición* en el sentido de que no podemos hacerlo consciente a voluntad ni tampoco podemos ponerlo en duda a voluntad. (Habermas, 2011, p.495)

De este modo, queda claro que el mundo de la vida es una de las realidades más presentes así no se la puede ver como cuando se observa un árbol. El mundo de la vida aparece como aquello que es conocido por los sujetos, pero que muy rara vez se tiene conciencia sobre el mismo; es

---

haciendo frío”, con la cual no sólo se menciona la situación climática, sino que también se puede estar pretendiendo que enciendan la calefacción o cierren las ventanas.

decir, algo con lo cual las personas se sienten allegadas, y que conecta unas a otras: “El mundo de la vida nos es presente en el modo de autoevidencias con las que quienes actúan comunicativamente están intuitivamente familiarizados, de suerte que ni siquiera pueden contar con la posibilidad de que queden problematizadas” (Habermas, 2011, p.495).

El mundo de la vida se convierte así en un “dador de sentido”, es decir, en un aspecto relevante que permite que en cada situación o hecho específico, lo que suceda pueda ser llevado al diálogo con la intención que tenga cada individuo sobre lo ocurrido, para que finalmente esta voluntad expresada sea algo concreto y real, y no solamente palabras:

Sólo el fragmento de mundo de la vida, relevante en cada caso para la situación, constituye un contexto susceptible de tematizarse a voluntad para las emisiones con las que los agentes comunicativos convierten en tema algo como algo en el mundo. (Habermas, 2011, p.495)

El mundo de la vida es algo inherente, no sólo a las personas, sino a la realidad como tal; es decir, ningún sujeto puede adoptar la postura de escapar al mundo de la vida, ya que esto sería como huir de lo que le da fundamento a la existencia: “Frente al mundo de la vida quienes actúan comunicativamente no pueden adoptar una actitud extramundana, como tampoco pueden hacerlo frente al lenguaje como medio de sus procesos de entendimiento” (Habermas, 2011, p.496).

Los individuos se encuentran inmersos en una realidad conocida como mundo de la vida, gracias a la cual interactúan con sentido en variados contextos, y de esta infinidad de vínculos se nutre el mundo ya descrito para volverse cada vez un espectro más amplio que fortalece el fondo sobre el cual se desarrolla la vida como tal:

Los componentes del mundo de la vida resultan de, a la vez que mantienen, la continuidad que cobra el saber válido, la estabilización que experimentan las solidaridades grupales y

la formación y educación de actores capaces de responder de sus actos. (Habermas, 1990, p.99)

#### **4.2.El mundo de la vida y sus manifestaciones en la realidad**

Habermas plantea que gracias a la práctica comunicativa se constituyen dimensiones o componentes del mundo de la vida. Estas dimensiones se clasifican en categorías como cultura, sociedad y estructuras de la personalidad, las cuales definen buena parte de las interacciones entre individuos:

Llamo *cultura* al acervo de saber de donde se proveen de interpretaciones los participantes en la comunicación al entenderse entre sí sobre algo en el mundo. La *sociedad* consiste en órdenes considerados legítimos a través de los cuales los participantes en la comunicación regulan su pertenencia a grupos sociales y aseguran la solidaridad. Cuento como *estructuras de la personalidad* todos los motivos y competencias que capacitan a un sujeto para hablar y actuar y para asegurar en ello su propia identidad. (Habermas, 1990, p.99)

Estas tres dimensiones (cultura, sociedad y estructuras de la personalidad), que de por sí son amplias y complejas, forman parte del mundo de la vida de manera conjunta, es decir, no se pueden separar entre ellas, puesto que sería prácticamente imposible separar la cultura de la sociedad o viceversa: “Sin embargo, estos componentes del mundo de la vida no han de entenderse como sistemas que constituyesen entornos los unos para los otros; antes quedan entrelazados entre sí por el medio común que representa el lenguaje ordinario” (Habermas, 1990, p.102).

En cuanto al lenguaje ordinario, es importante precisar que éste forma parte del mundo de la vida, y además penetra las esferas de la sociedad, a pesar de que existan códigos de comunicación, en diversos ámbitos, debidamente estructurados: “Tampoco aquellos sistemas de

acción que en buena medida se han especializado en las funciones de reproducción cultural (escuela) o de integración social (derecho) o de socialización (familia) operan de forma enteramente separada” (Habermas, 1990, p.102). Precisa Habermas que al mundo de la vida pertenecen las realidades conocidas como escuela, derecho y familia, las cuales se entienden de manera inescindible: “El mundo de la vida en tanto que plexo de sentido simbólicamente estructurado, que opera y penetra a través de las distintas formas de materialización y funciones señaladas, se compone cooriginariamente de esos tres componentes entrelazados entre sí” (Habermas, 1990, p.102).

Con la breve descripción hecha hasta aquí sobre escuela, derecho y familia, se da una aproximación importante a la resolución de las dos preguntas referentes a la sociedad, la que tiene que ver con el orden social, y aquella atinente a la relación entre sujeto y sociedad:

El concepto de mundo de la vida articulado en estos términos no sólo suministra una respuesta a la pregunta clásica de cómo es posible el orden social. Con la idea de tal entrelazamiento de los componentes del mundo de la vida ese concepto responde también a la otra pregunta de la teoría clásica de la sociedad por la relación entre individuo y sociedad. (Habermas, 1990, p.102)

En el siguiente apartado se hará un breve esbozo sobre la diferencia entre mundo de la vida y sistema, dando a conocer que este último se caracteriza por ser básicamente una estructura (por lo general rígida, pero que puede tornarse flexible según las circunstancias), que puede ser aplicada a determinado contexto, ya sea político, legal o jurídico, y por ende es fundamental en la configuración de la realidad, en las determinaciones del sujeto y hasta en el mismo mundo de la vida como tal.

### 4.3.Mundo de la vida y sistema

Como quedó especificado anteriormente, el mundo de la vida es una realidad que puede ser asimilada como un trasfondo sobre el cual se desarrollan las experiencias que viven todos y cada uno de los sujetos. Y, como esas vivencias se desenvuelven gracias a la interacción entre individuos, el mundo de la vida se presenta como “un concepto complementario de la acción comunicativa” (Habermas, 1992, p.169). Igualmente, el mundo de la vida es algo inherente al tiempo en el cual suceden la diversidad de sucesos, y por ende no está anclado con el pasado, presente o futuro, sino que simplemente se relaciona con lo que sucede en la naturaleza como tal, en la sociedad organizada, y en la individualidad de cada ser humano (Habermas, 1992).

No obstante, tomando distancia frente a las interpretaciones del mundo de la vida propias de la sociología comprensiva, Habermas subraya que no se debe identificar el mundo de la vida con la sociedad como tal, ya que éste es algo más complejo que vincula otros aspectos: Pese a concebirla así, en esos planteamientos no se hace visible la complejidad estructural del mundo de la vida, la cual sólo se abre al análisis cuando éste se plantea en términos de teoría de la comunicación (Habermas, 1992).

El mundo de la vida es algo mucho más complejo y amplio que la sociedad, pero también es un hecho que esta última encierra a su vez su propia complejidad. Es esta complejidad la que trata de describir la teoría de sistemas: “si, por otro lado entendemos la integración de la sociedad exclusivamente como *integración sistémica* estamos optando por una estrategia conceptual que presenta la sociedad según el modelo de un sistema autorregulado” (Habermas, 1992, p.214). En términos generales, la perspectiva sistémica concibe su objeto como un organismo vivo en el cual existen múltiples factores que sincronizados interactúan entre sí formando una totalidad; así



como sucede por ejemplo con un animal, el cual vive y se mueve gracias a la funcionalidad de sus diversos aparatos como digestivo, respiratorio y nervioso, y a la interrelación armónica de ellos como tal.

Sin embargo, la teoría de sistemas aplicada a la sociedad no debe ser vista única y exclusivamente desde la parte biológica, ya que en esta se pueden obtener resultados desde la observación de un agente exterior, mientras que en la sociedad como tal se requiere de una interpretación sobre la parte interna de los individuos (Habermas, 1992).

En la sociedad primitiva jerarquizada se puede observar la organización al interior de ella por medio de la creación de grupos: unos encargados de los asuntos de guerra y paz, otros de la parte económica, otros de la parte de salud, y otros de la parte legal y jurídica. Sin embargo, es importante rescatar que la creación de toda esta estructura obedece primordialmente a las relaciones de parentesco que se establecen entre los individuos que pertenecen a dicha sociedad (Habermas, 1992).

Lo anterior se modifica cuando las sociedades se configuran con base en el modelo estatal, ya que en este dejan de primar las relaciones de parentesco y empiezan a sobresalir la creación de estamentos para regular diversos asuntos que se presentan. Esto genera dos grandes grupos sociales al interior de aquella sociedad: uno conocido como el status dominante, al cual pertenecen los altos dirigentes, y otro que son los oprimidos, en el que se ubica la masa de la población: campesinos, mineros, artesanos (Habermas, 1992).

Por su parte, la sociedad moderna se caracteriza porque en ella el gobierno no pretende abarcar por medio de sistemas regulados todo lo que se presenta al interior de ella, sino que simplemente institucionaliza aquello que es relevante como por ejemplo la administración

pública, el ejército y la administración de justicia, dejando así por fuera de la institucionalización otros aspectos como la economía informal, el cual se convierte de esta manera en un subsistema no-estatal (Habermas, 1992).

Resulta importante observar cómo opera la teoría de sistemas en las sociedades que han existido a lo largo de la historia: primitiva jerarquizada, estatal y moderna. En cada uno de estos tipos de sociedad hay sistemas y subsistemas de acción que actúan e interactúan entre sí para formar el entramado social que los caracteriza. No obstante, es importante precisar que existe un elemento esencial en la sociedad moderna que le da unión a las relaciones entre los individuos y por ende a los sistemas y subsistemas ya mencionados; este se conoce como derecho civil (Habermas, 1992).

En la siguiente sección se analizará cómo el derecho forma parte de los usos de la razón práctica y se presenta como pieza esencial al momento de determinar conductas y acciones en las personas. De esta manera el derecho se hace presente en la vida de los individuos, en la interacción entre ellos, en los sistemas y subsistemas de acción de las distintas sociedades, y en este orden de ideas, en el mismo mundo de la vida como tal.

## **5. El uso pragmático, ético y moral de la razón práctica**

Esta sección del capítulo versa específicamente sobre el comportamiento de las personas en la sociedad, haciendo énfasis en un primer momento en la ética y la moral; es decir, describiendo hasta qué punto estas dos disciplinas influyen y determinan el actuar de los hombres frente a sus congéneres. Sin embargo, como la ética y moral dependen prácticamente de la voluntad de las

personas, posteriormente se analiza la cuestión del derecho como aspecto complementario de éstas observando en éste el carácter de obligatoriedad.

Habermas propone una estructura específica o plan a seguir con el fin de acercarse a la solución del inconveniente planteado en el párrafo inmediatamente anterior:

Primero, utilizando como hilo conductor los usos de la razón práctica, se va a hacer una distinción entre las cuestiones pragmáticas, éticas y morales. Bajo los aspectos que son lo útil, lo bueno y lo justo, se esperan en cada caso de la razón práctica operaciones y resultados distintos. Correspondientemente cambia también la relación entre razón y voluntad según se trate de discursos pragmáticos, éticos o morales. Finalmente, en la teoría moral no se tiene en cuenta sólo lo que piensa “la primera persona del singular”, sino que esto entra en contraste con el ser de otros sujetos que también sienten, piensan y actúan de manera diferente, y debido a eso se generan otro tipo de problemas que deben ser regulados a través de normas claras que tengan el carácter de conminantes. (Habermas, 1991, p.125)

Esta sinopsis comienza con un análisis sobre los usos de la razón práctica, luego aborda lo relacionado con la moral desde lo justo y el deber; y finalmente se enlaza la moral con el derecho como eje regulador normativo, el cual será tema del segundo capítulo.

### **5.1. Usos de la razón práctica**

En el devenir cotidiano se le presentan situaciones muy particulares a los sujetos, a las cuales se les debe dar solución para conseguir determinados fines, ya que de otro modo quedarían frustrados en su empeño: “Buscamos entonces razones para tomar una decisión racional entre diversas posibilidades de acción en vistas de una tarea a la que hemos de hacer frente si queremos conseguir un determinado fin” (Habermas, 1991, p.125).

Así, los individuos se encuentran frente a una gama de posibilidades que les van a ser de utilidad para su provecho, es decir para alcanzar lo que se proponen. Ante esta situación, deben

saber hacer un balance entre medios y fines con el fin de actuar racionalmente: “se trata de una elección racional de los medios para fines dados o de una ponderación racional de los fines dadas nuestras preferencias” (Habermas, 1991, p.126).

Ante este contexto de la vida se presentan dos horizontes: uno, relacionado con la razón conducida a fines, y el otro ligado a la razón orientada por valores. Sobre la razón con arreglo a fines, Albert (1968) afirma: “La deliberación práctica se mueve aquí en el horizonte de la racionalidad con arreglo a fines, con el propósito de encontrar técnicas, estrategias o programas adecuados” (citado en Habermas, 1991, p.126).

De esta manera, se vislumbra que en la racionalidad con arreglo a fines pareciera no haber problema para organizar la cuestión de medios conducentes a fines, ya que lo que se pretende es muy “práctico” y no presenta dificultad. Por ejemplo: voy a organizar la empresa (empleados, maquinaria, logística), para que produzca un 15% más de lo que se obtiene hasta la fecha. En este caso la razón práctica no presenta dificultad alguna, ya que basta una adecuada organización para que las cuestiones den resultados a nivel empresarial. No obstante, la dificultad surge cuando a la razón práctica se le agregan cuestiones que involucran valores y surge el interrogante ¿qué debo hacer? (Habermas, 1991).

En este orden de ideas se debe aclarar que entre más se tengan en consideración los valores, más complicado será solucionar el cuestionamiento ya planteado:

Cuanto mayor sea la radicalidad con que se plantea esta cuestión, tanto más tenderá a convertirse en el problema de cuál es la vida que uno quiere llevar, y esto significa: qué clase de persona es uno y a la vez qué clase de persona quisiera uno ser. Quién en decisiones importantes para su vida no sabe lo que quiere, tendrá al cabo que preguntarse quién es él y quién quisiera ser. (Habermas, 1991, p.127)

Retomando el ejemplo de la empresa se puede afirmar que quien pretende una mejor productividad la puede conseguir, siempre y cuando estructure adecuadamente los medios para llegar a todos los fines que se propone. Sin embargo, como la vida no se compone sólo de la parte económica, sería importante que esa persona se preguntara sobre su familia, sus sentimientos, su tiempo libre, sus espacios de diversión y alegría, entre otros; toda vez que la vida es algo que se comprende de manera holística para saber tres cosas fundamentales: 1) Qué vida quiero llevar: llena de preocupaciones, tranquila, comprometida; 2) Qué clase de persona soy: amable, malgeniada, irritable; y 3) Qué clase de persona quiero ser: es decir, si quiero mantener lo que tengo hasta ahora, o por el contrario deseo cambiar algo de la vida que llevo o de lo que soy como ser humano. Es importante aclarar que la relación entre estas tres cuestiones es inescindible y de carácter fundamental para aclarar lo relacionado con los usos de la razón práctica.

Para dar respuesta a los postulados que se encuentran en la cita inmediatamente anterior, es importante tener en cuenta un conocimiento propio y un ideal al cual llegar: “En ella se entretrejen dos componentes, a saber, el componente descriptivo que representa la génesis biográfica del yo y el componente normativo que representa el ideal del yo” (Habermas, 1991, p.128).

Así, es importante llegar a una buena auto comprensión para tomar decisiones correctas para sí mismos, apoyados en la razón:

Una auto comprensión profundizada cambia las actitudes que sostienen la proyección de la propia vida, que, como tal proyección está llena siempre de contenido normativo, o las actitudes que, al menos, vienen implícitas en tal proyección. Así pues, las valoraciones fuertes pueden quedar fundadas por vía de autoentendimiento hermenéutico. (Habermas, 1991, p.128)

Igualmente, en cuanto a las normas a seguir, pueden existir cuestiones éticas conducidas por imperativos incondicionados, en los cuales no necesariamente se reflejan preferencias y fines de cada sujeto, sino simplemente un deber ser que es fundamental acatar para procurar el beneficio de los demás. Por ejemplo, si alguien estudia medicina, no se debe observar que lo haga tanto por satisfacción personal, sino para prestarle un servicio humano y de calidad a otros (Habermas, 1991).

No obstante, surge un problema cuando, a pesar de seguir las normas que se consideran correctas, se afectan el bienestar y la vida de otras personas. Sandel (1982) afirma: “Por este lado, la vida que es buena para mí afecta también a las formas de vida que nos son comunes” (citado en Habermas, 1991, p.130).

Ante este panorama, se deben buscar máximas que sean comunes para los individuos que conforman determinado grupo social, con el fin alcanzar un parámetro moral y el interés general (Habermas, 1991). Estas máximas se verán reflejadas en todas las cuestiones de la cotidianidad y conducirán a que tanto los unos como los otros alcancen las metas propuestas sin causarse afectaciones:

En general, las máximas constituyen las unidades más pequeñas de una red de usos, hábitos y costumbres en los que se concretiza la identidad y proyecto de vida de una persona (o de un grupo); regulan el curso del día, el estilo de la conversación y del trato, el modo y manera de abordar los problemas, de solucionar los conflictos, etc. (Habermas, 1991, p.130)

Sin embargo, surge un nuevo conflicto, y se presenta cuando existen personas que no quieren seguir lo reglamentado en las máximas. De esta forma se establecen dos cuestiones: cuando se siguen las normas de manera personal se está actuando conforme a la ética, pero cuando se

pretende que las normas las sigan los otros se está llegando a un parámetro moral (Habermas, 1991).

Por lo tanto, una norma moral no debe guiarse por los medios y fines que se propongan para determinada meta, o por lograr una vida buena con éxito o sin éxito, sino que su objetivo debe apuntar a lo que es justo, y por tanto un deber. En este caso, retomando el ejemplo mencionado anteriormente sobre la medicina, una persona no estudiaría esta carrera profesional porque cuenta con los recursos económicos y personales para desempeñarse en ella, ni por el éxito social que conlleva el hacerse médico, sino porque considera que lo puede hacer de manera correcta generando un bien para los demás y para sí mismo, y por lo tanto esto es justo (Habermas, 1991).

## **5.2.La problemática de la moral, de lo justo y del deber**

La moral es un deber ser que está muy relacionado con la voluntad de cada sujeto. Sin embargo, esta voluntad no puede estar determinada por factores externos de tipo político o económico (por ejemplo), sino que deber ser totalmente libre y autónoma para poder decidir con base en razones morales, o dicho de otra manera, conforme a lo justo. Sin embargo, la voluntad actuando por sí sola se puede ver limitada al momento de orientarse moralmente, ya que se le pueden presentar circunstancias o razones que hagan desviar la motivación para actuar correctamente (Habermas, 1991). De esta manera, surge la necesidad de que existan preceptos morales universales por medio de los cuales los agentes, sin dejarse desviar del camino, puedan guiarse para obrar correctamente:

En este aspecto las normas discursivamente fundadas hacen valer dos cosas al mismo tiempo, a saber, la idea (razonadamente obtenida) de que algo es en interés de todos por igual, y una voluntad general que, sin represión, ha asumido y recogido en sí la voluntad de todos. (Habermas, 1991, p.137).

Así, al existir normas moralmente válidas, las cuales son aceptadas por la gran mayoría de la comunidad, no importará que haya individuos que busquen otras motivaciones para hacerle el quite a éstas, puesto que las primeras se encuentran asentadas, validadas y reconocidas, y sencillamente deben ser seguidas. (Habermas, 1991).

No obstante, surge un problema, el cual consiste en determinar qué hacer cuando una o más personas de la comunidad sencillamente no acatan los preceptos morales porque no están de acuerdo con ellos. Este inconveniente se analiza a continuación.

### **5.3.El Derecho como respuesta al incumplimiento de los preceptos morales**

En el postulado inmediatamente anterior quedó planteada la problemática sobre qué hacer cuando existen sujetos que no se rigen por los preceptos morales: “Pues la escisión de la voluntad sólo es un síntoma de debilidad de la voluntad si los mandatos morales que esa voluntad transgrede, son efectivamente legítimos y su cumplimiento resulta exigible en las circunstancias dadas” (Habermas, 1991, p.138).

Así se genera un gran vacío, ya que si todas las personas no se conducen por las normas de la moralidad van a presentarse muchos casos que atenten contra la estabilidad de la comunidad en general: violencia, inseguridad, abusos, etc. Pero, como esto no puede permitirse debe existir un elemento regulador que permita canalizar todas las actuaciones de los individuos de una sociedad; este dispositivo es el derecho: “El problema de la exigibilidad de los mandatos morales motiva a pasar de la moral al derecho” (Habermas, 1991, p.140).



En este orden de ideas, se puede afirmar que la reflexión debe trasladarse de la moral al derecho, ya que este último hace realidad el hecho de que las normas que regulan una sociedad no sean letra muerta, sino que tengan validez y solidez institucional:

La teoría moral debe dejar abierta esta cuestión y transferirla a la filosofía del derecho; pues inequívocamente la unidad de la razón práctica sólo puede hacerse valer en la red de esas formas de comunicación ciudadana y de esas prácticas ciudadanas en las que las condiciones de formación racional de la voluntad colectiva han cobrado solidez institucional. (Habermas, 1991, p.142)

Así las cosas, el derecho en Habermas se presenta como algo fundamental que permite que las relaciones entre las personas estén reguladas por leyes. Igualmente, el cumplimiento de estas normas no depende de la voluntad de cada quien, ya que sería inimaginable pensar en una sociedad en la cual todos los sujetos actúan por simple convicción y no porque hayan preceptos que los obligan a hacer o no hacer. Por consiguiente, sólo el derecho le da a las leyes la fuerza vinculante de la cual carecen en la moral, convirtiéndose así en un eje regulador del actuar humano. A continuación, se aborda la teoría del derecho de Habermas, por medio de la cual se pretende aclarar la cuestión planteada en esta última parte del primer capítulo.

## CAPÍTULO II: TEORÍA DEL DERECHO DE HABERMAS

El derecho ha sido un tema importante para Habermas y por eso ha destinado gran parte de su obra a abordar esta problemática. En el presente capítulo se hará un acercamiento al pensamiento del filósofo y sociólogo alemán en torno a su perspectiva sobre la naturaleza del derecho para delimitar el problema específico de lo que confiere legitimidad a las leyes. Con este objetivo en mente desarrollaremos las siguientes temáticas: Primero, haremos una exposición general sobre la configuración del derecho en la modernidad, centrándonos en las discusiones sobre el derecho natural y positivo en el ámbito de la sociedad burguesa en la que se ha desarrollado una racionalidad instrumental. En segundo lugar, abordaremos el aspecto de la legitimidad de las normas, destacando qué es lo que permite que una ley sea legítima y no simplemente legal. Tercero, haremos una breve descripción sobre la concepción del derecho de Niklas Luhmann, la cual se basa en la teoría de sistemas y representa un contraste con el planteamiento de Habermas. Finalmente, haremos una comparación de las dos teorías mencionadas subrayando de nuevo el aspecto de la legitimidad, lo que nos servirá de base para el posterior análisis de normas particulares sancionadas.<sup>3</sup>

### 1. El derecho en la modernidad

El entramado jurídico tuvo un cambio significativo del derecho natural clásico al moderno. En el primero se tiene como fuente de la norma a dios, quien según las personas es el que establece las mejores leyes para que puedan convivir; en cambio en el segundo, es el hombre como ser

---

<sup>3</sup> Se debe entender por sanción el hecho de que una ley, después de su trámite legal en el Congreso, entra en el ordenamiento jurídico a regir los diferentes hechos que suceden en la sociedad.

racional quien determina los mandatos que van a regir a los miembros de una misma sociedad (Álvarez, 2009).

De esta manera, se tiene que el derecho natural se basa en una concepción, no sólo teológica, sino también moral, puesto que remite a postulados basados en la obligación que tienen las personas de actuar bien o de manera correcta, sin que esto llegue a cumplirse en todos los casos. En cambio, el derecho positivo se basa única y principalmente en los postulados de la razón humana, la cual determina cuáles son las normas que van a legislar sobre los hombres, y que son de obligatorio cumplimiento (Rousseau, 1983).

Habermas identifica también este cambio cuando hace referencia a un derecho regido por la moral, la vida buena y un catálogo de deberes; y otro que no cumple con estas características:

Mientras que, según el derecho natural clásico, las normas del actuar conforme a la moral y al derecho están orientadas por igual por lo que hace al contenido en la vida buena del ciudadano, y esto significa virtuosa, en cambio, el derecho formal de la Edad Moderna está desligado del catálogo de deberes de un orden vital material, sea éste de la ciudad o de la posición social. (Habermas, 1987, pp.88-89)

Así, el derecho en la Edad Moderna se caracteriza por ser positivo, es decir una creación eminentemente humana en donde sobresale, no sólo la racionalidad vinculada a las normas que se proponen orientar la conducta hacia un actuar moral o políticamente sabio, sino también técnicamente correcto (Habermas, 1987). Esto indica que el derecho tiene una labor funcional de obligatorio cumplimiento, en el sentido de que no le importa si las leyes son “humanas” o en beneficio de las personas, sino que lo relevante es que funcionen para el entramado social que se genera: “la ‘forma jurídica’ no se ‘fundamenta’; su introducción forma parte de una explicación

funcional; consiste en mostrar que en el mundo moderno resulta ineludible recurrir masivamente a esa clase de normas, a normas de derecho positivo” (Habermas, 2005, p.9).

No obstante, ¿por qué el derecho al racionalizarse y positivarse se inclinó hacia formas que objetivan, a pesar de ser claramente funcionales? Es importante tener claro que la modernidad fue y ha sido una dimensión que ha estado influenciada de manera considerable por el capitalismo. Este tiene su historia más reciente en la burguesía, y con el transcurrir de los años se va haciendo cada vez más fuerte hasta llegar a dominar casi todas las esferas de la sociedad en la modernidad; se va consolidando en el diario vivir de las personas hasta llegar incluso a permear escenarios como la política y el derecho. Esta cuestión se va a abordar a continuación, junto con lo referente a la prensa. El papel de la prensa en la Edad Moderna fue fundamental, toda vez que se hizo partícipe en las decisiones políticas que se adoptaban:

La abolición de la institución de la censura previa significa una nueva etapa en el desarrollo de la publicidad; posibilita la penetración del razonamiento en la prensa, permitiendo que ésta se desarrolle hasta convertirse en un instrumento que impele a que las decisiones políticas sean tomadas ante la nueva tribuna del público. (Habermas, 1981, p.95)

La prensa se convierte así en el instrumento por medio del cual, sujetos que reflexionan seriamente, le hacen críticas fundadas al gobierno, conformado éste por el rey, los ministros y también los juristas, y llega a develar cuestiones que se habían mantenido ocultas (Habermas, 1981). De esta manera, resulta innegable afirmar que el papel de la publicidad fue relevante en la modernidad, ya que influyó de manera considerable en el escenario político y jurídico en la forma en que ya se describió, pero también hizo que las cuestiones del gobierno dejaran de ser algo oculto a la comunidad y se volvieran así de conocimiento público. Sin embargo, la situación como tal no se desarrolló de la mejor manera, ya que el capitalismo poco a poco fue

influyendo la función tan valiosa que desempeñaba la publicidad, y de esta manera consiguió que la prensa se pusiera a su disposición, empezando por quienes le hacían críticas al gobierno: “El público políticamente racionante se instala, sobre todo, en las tertulias privadas de los burgueses” (Habermas, 1981, p.108).

De igual forma, los diferentes grupos sociales y laborales que se van creando sirven a los intereses de los burgueses, ya que estos últimos no son solamente personas que poseen una gran riqueza, sino que sumado a esta tienen también educación: “El criterio de éstos es la instrucción; los burgueses pertenecen a los estamentos instruidos (gente de negocios y académicos –sabios, intelectuales, funcionarios, médicos, juristas, profesores, etc.-)” (Habermas, 1981, p.108). Así, todo el entramado que gira en torno a la burguesía va consolidando un poder que pone a su servicio a todas las personas y situaciones en la realidad:

Esas asociaciones, que eligen a su directiva de acuerdo con estatutos, que deciden por mayoría acerca de la incorporación de nuevos miembros, que resuelven las cuestiones en disputa por la vía parlamentaria, que excluyen a las mujeres y prohíben los juegos, sirven exclusivamente a la necesidad de las personas privadas burguesas, como público racionante que son, de formar publicidad. (Habermas, 1981, p.109)

Los Estados modernos tienden a obedecer los intereses de la burguesía, ya que ella es la que asume el poder de lo que sucede, dominando la publicidad y todo lo relacionado con el gobierno: “En el orden político, con el que este proceso llega a culminar transitoriamente, la publicidad toma una posición central, y no por casualidad: ella es precisamente el principio organizativo de los Estados burgueses de derecho con forma parlamentaria” (Habermas, 1981, p.110).

Lo inmediatamente anterior lleva a que la sociedad burguesa manipule, no sólo la forma en que se gobiernan los Estados modernos, sino también el sistema normativo con el fin de que sus

negocios conocidos como contrato, industria y herencia, no sean interrumpidos o hasta vigilados por el gobierno:

Característico de todos esos libros legales es que no sólo aparezcan en interés de la sociedad burguesa, sino también en el específico ambiente de ella: están penetrados por el raciocinio público de las personas privadas reunidas en calidad de público. (Habermas, 1981, p.111)

Resulta pertinente afirmar que el derecho en la modernidad se puso prácticamente al servicio de la burguesía, hasta llegar al punto de manipular las diferentes relaciones que se presentan entre las personas, pero más específicamente entre dominante y dominado, o de manera más precisa entre patrono y obrero (Habermas, 1981). Esta última relación es la que permite observar cómo el derecho en el Estado moderno se inclina, no principalmente a garantizar los derechos de las personas, sino a instrumentalizarlas, no sólo en el ámbito laboral sino en cualquier escenario en el cual un sujeto se ponga en las manos de otro porque necesita algo de éste:

However well intentioned a law might be, precisely because it encourages individuals to relate to each other instrumentally (which is to say in terms of their predictable behaviour as law followers), rather than communicatively, it begins to constrain the ways in which we act. (Edgar, 2006, p.81)

Esto permite observar que la mayoría de las relaciones entre las personas en la sociedad moderna se encuentran dominadas por la razón instrumental y no por la razón comunicativa, y esto obedece a lo que ya se describió anteriormente, es decir al señorío que ha impuesto la burguesía y por ende el capitalismo. Así, a pesar de que algunas relaciones entre las personas deberían desenvolverse apoyadas en la razón comunicativa (como por ejemplo los vínculos legales y jurídicos), esto no sucede así, debido a que ésta ha sido dominada por la razón instrumental (Habermas, 2005).

De esta manera, se tiene que el derecho en la modernidad está muy influenciado por la burguesía, y al ser así, instrumentaliza a las personas que se ponen al servicio de otras. No obstante, ¿la filosofía de Habermas apoya el planteamiento descrito hasta este momento? La respuesta a este interrogante es un no rotundo, debido a tres razones, las cuales se exponen a continuación.

En primer lugar, Habermas señala que el derecho moderno al dejarse orientar por un sistema económico que atiende a su propia lógica incurre en un error, toda vez que adopta un medio equívoco de integración de la sociedad (Habermas, 2005). Como segunda medida, el filósofo alemán señala que de ninguna manera un Estado de derecho puede obedecer a los intereses de la burguesía: “en el conflicto de los intereses de clase de ningún modo estaría el Estado de derecho en situación de garantizar *per se* una legislación a la medida de las necesidades del tráfico burgués” (Habermas, 1981, p.116). Y finalmente, la tercera razón está relacionada con el tema de la legitimidad de las normas, ya que de ninguna manera una ley puede obedecer a los intereses de una clase social como la burguesa, sino que debe ser construida a partir de un consenso, con base en las necesidades de toda la comunidad que conforma un Estado como tal: “Aun cuando construida como ‘poder’, la legislación no debe ser emanación de una voluntad política, sino convenio racional” (Habermas, 1981, p. 117).

La creación de las leyes en los Estados de derecho moderno, no puede obedecer a intereses de un grupo social como tal, sino a intereses generales por parte de una comunidad, so pena de ver amenazado su fundamento de legitimidad, a pesar de que esto pueda tornarse un poco idealista en cuanto al sentido normativo del asunto:

Ciertamente, un derecho al que en las sociedades modernas le compete la carga principal en lo tocante a la integración social, no tiene más remedio que verse sometido a la presión profana de los imperativos sistémicos de la reproducción de la sociedad; pero simultáneamente, se ve sometido a una coerción, por así decir, idealista, que le obliga a legitimar esos imperativos. (Habermas, 2005, p.103)

Por lo tanto, queda planteado de esta manera el tema de la legitimidad de las normas desde la perspectiva de un consenso racional. Este tema será tratado a continuación en la segunda sección de este capítulo.

## **2. La legitimidad de las leyes desde la perspectiva de Habermas**

Como se mencionó, la configuración del derecho en la modernidad estuvo relacionada con el desarrollo de la burguesía, y se puede decir que esta última expresa su consolidación como clase dominante en la sociedad. No obstante, resulta importante decir que desde el punto de vista evaluativo el derecho es un sistema de leyes formulado sobre la base de principios que considera a las personas como iguales, lo que estaría en contradicción con el hecho de que en un Estado y sociedad existan clases sociales que se encuentren por encima de otras, manteniendo inequidades entre los sujetos. Frente a esta realidad, formula Habermas el fundamento normativo que aseguraría la legitimidad del derecho moderno:

Las razones que abonan la legitimidad del derecho, so pena de disonancias cognitivas, han de estar en concordancia con los principios morales de una justicia y solidaridad universalistas, así como con los principios éticos de un modo de vida tanto de los individuos como de los colectivos, conscientemente proyectado y asumido con responsabilidad. (Habermas, 2005, p.164)

La consecución de los valores descritos no se consigue por medio de manifestaciones pacíficas o violentas, ni apoyándose en presupuestos morales o éticos, los cuales constituyen en la sociedad un conjunto de principios que orientan el actuar de cada ser humano, sin que esto



tenga carácter obligatorio. Es a través de las leyes que se alcanza este propósito, ya que éstas, sin importar convicciones personales de cada quien (como religiosas, ideológicas y culturales), conminan a los sujetos a seguir los postulados referidos. Sin embargo, las normas no deben caracterizarse simplemente por ser legales, es decir, por agotar el procedimiento legislativo en las diferentes instancias parlamentarias, sino que deben ser legítimas, ya que esta característica será la que garantice que las leyes, aparte de ser de obligatorio cumplimiento, tengan plena validez y sean acatadas por todas las personas:

Un procedimiento, como tal, no puede producir legitimación; más bien, la sanción misma necesita ser legitimada. Debe cumplirse entonces otra condición, por lo menos, si es que el poder legal ha de considerarse legítimo: deben aducirse razones para la virtud legitimante de ese proceso formal. (Habermas, 1999b, p.166)

Así, queda planteada la problemática relacionada con los aspectos de facticidad y validez, la cual de manera sintética consiste en la tensión existente entre, por un lado, lo que sucede en la realidad como tal, es decir, el hecho de que existan leyes positivas que demandan obediencia básicamente por la sanción que acarrearía su incumplimiento, esto es, que poseen un carácter *legal*; y por el otro lado, la aspiración de que a tales leyes se asocien un sentimiento y una convicción de *legitimidad*, es decir, que se acepten como resultado de procedimientos realizados a la luz de principios de justicia:

En la medida en que se cobra conciencia del contenido ideal de la validez jurídica, conciencia que empieza plasmándose en las ideas de una organización y autoorganización conscientes de la comunidad jurídica, tal como quedaron articuladas en el derecho natural racional, y ese contenido ideal choca con los imperativos funcionales de la economía regulada por el mercado y de la administración burocrática, tal autocomprensión normativa suscita, y se ve confrontada con, una crítica articulada en términos de ciencias sociales. (Habermas, 2005, p.105)

Abordaremos el aspecto de cómo se confiere legitimidad a partir de un análisis de la acción comunicativa y la relación que existe entre moral, derecho y legitimidad. Posteriormente, ampliaremos esta dimensión abordando las temáticas de la ciudadanía, democracia y poder soberano.

## **2.1. La legitimidad de las leyes desde la perspectiva de un consenso racional**

En el primer capítulo, describimos los fundamentos de la teoría de una razón comunicativa, aspecto fundamental en la filosofía de Habermas. El filósofo alemán aplica sus postulados al campo del derecho, en el cual va a manifestar que una ley es legítima, siempre y cuando obedezca al acuerdo racional de quienes participan en la elaboración de ésta, ya que el consenso se orienta por aquello que debe ser acatado por todos y cada uno de los miembros de una sociedad, puesto que consideran que es lo mejor:

En la acción legítimamente ordenada, el acuerdo recíprocamente presupuesto se refiere a que ‘junto a otros motivos, el orden se presenta también, por lo menos a una parte de los agentes, como ejemplar o vinculante y, por tanto, como debiendo considerarse válido’.  
(Habermas, 2005, p.133)

Sin embargo, este acuerdo que realizan los sujetos no lo hacen sobre discursos vacíos o carentes de razón, ni tampoco con base en una estructura meramente lingüística bien creada a partir de las reglas de la lógica, ya que sería absurdo pensar que cualquier persona o ciudadano<sup>4</sup> se obliga a acatar determinados preceptos, sin estar lo suficientemente motivado para hacerlo, destacando que esto también forma parte fundamental de la legitimidad:

---

<sup>4</sup> Es importante aclarar que conforme al derecho, se considera persona a todo aquel que tiene capacidad de goce, pero no en todos los casos capacidad de ejercicio (ya que la capacidad de ejercicio se adquiere cuando se alcanza la mayoría de edad y por lo tanto se es ciudadano). Por su parte, es ciudadano todo aquel que posee, tanto capacidad de goce como de ejercicio. Por lo tanto, se tiene que no todas las personas son ciudadanos, pero sí todos los ciudadanos son personas.

Pero a la inversa, la validez social y el seguimiento fáctico de las normas varía con la fe en su legitimidad por parte de los miembros de la comunidad jurídica, y esa fe se apoya a su vez en la suposición de legitimidad, es decir, de la fundamentabilidad de las normas de que se trate. (Habermas, 2005, p.92)

¿Qué es lo que hace que una persona o ciudadano siga o acate determinadas leyes? ¿Cuál es ese principio o fundamento que lleva a las personas a creer en las normas? O para ser más específico, ¿qué es aquello que le da real y efectivamente legitimidad a las leyes? No se puede responder a estos interrogantes a partir de fórmulas, ni de consultas esporádicas a las personas para saber por qué siguen o no determinadas leyes. Debe acudir a uno o más principios que sostengan el entramado tan complejo que es el ordenamiento jurídico y las normas que en él se crean.

Habermas se remite en primer lugar a los preceptos morales, que se basan en postulados referentes a lo bueno, a lo justo, y por ende a un obrar con rectitud (Habermas, 2005). Además de esto, la moral implica una actitud hacia el otro: “las consideraciones morales exigen una perspectiva desligada de todo egocentrismo o etnocentrismo” (Habermas, 2005, p.163) Pero, ¿realmente sirve la moral como soporte para la legitimidad de las leyes? Ante este cuestionamiento se pueden rescatar dos posturas, una a favor y otra en contra. A favor se encuentra el filósofo de la ilustración Immanuel Kant, quien manifiesta que los derechos deben apoyarse sobre principios morales:

Este sistema de derechos, que competen ‘inamisiblemente’ a todo hombre y a los que ‘el hombre no podría renunciar aunque quisiese’, se legitima por principios morales, incluso antes de diferenciarse en forma de leyes públicas, es decir, se legitima con independencia de esa autonomía política de los ciudadanos que sólo se constituye con el contrato social. (Habermas, 2005, p.166)

De otra parte está el planteamiento en contra de la moral como base del derecho, formulado por Rousseau, quien sostiene que la legitimidad de las normas viene dada por los derechos del hombre y la soberanía popular, y no por preceptos morales en cierta forma innatos, y que, como se mencionó anteriormente, no poseen el carácter de obligatoriedad que se requiere en un Estado de derecho (Habermas, 2005).

Por consiguiente, se puede afirmar que existe una marcada diferencia entre Kant y Rousseau, ya que para el primero lo primordial son los principios morales, y para el segundo los derechos del hombre que constituyen derecho. Así, en Kant se va de la moral (derechos innatos), a la conformación de lo jurídico como tal; mientras que en Rousseau se parte de los derechos del hombre reconocidos por el Estado, a la idea de legitimidad.

En este orden de ideas, es importante reconocer que tanto la moral como el derecho desempeñan un papel fundamental en la legitimidad de las leyes, debido a que a pesar de ser diferentes, se complementan mutuamente (Habermas, 2005). Esto indica que en la creación de una ley que pretenda ser legítima no se pueden hacer a un lado los preceptos morales por más que se reconozcan los derechos del hombre, puesto que se entraría en una contradicción:

Esta intuición no es falsa en todos los aspectos, pues un orden jurídico sólo puede ser legítimo si no contradice a principios morales. El derecho positivo, a través de la componente de legitimidad que representa la validez del derecho, conserva una referencia a la moral. Pero esta referencia a la moral no debe llevarnos a poner la moral por encima del derecho en el sentido de una jerarquía entre dos órdenes normativos. (Habermas, 2005, p.171)

De esta manera, se afianza la idea de que la moral hace un buen equipo con el derecho, pero de ninguna manera se encuentra por encima de este en cuanto a los preceptos coercitivos que caracterizan a este último; es decir, los postulados de la moral, sin que estén vinculados a las

normas jurídicas, pueden ser acatados o no, mientras que las leyes que son sancionadas por el parlamento, vinculen aspectos de la moral o no, son de obligatorio cumplimiento (Habermas, 2005).

Después del desarrollo realizado hasta aquí, en el cual se expone la importancia del consenso racional por parte de los individuos para la legitimidad de las leyes; resta entonces aclarar la cuestión relacionada con la participación de los ciudadanos en la creación de las normas: “All citizens should have the right of participation in political debate. Only then is the legal system guaranteed legitimacy” (Edgar, 2006, p.85). En efecto, es importante aclarar que no es lo mismo hablar de personas, individuos o sujetos, que hablar como tal de ciudadanos, ya que este último concepto forma parte de la personalidad jurídica de cada ser humano, y además es el que permite hablar de sujeto de derechos dentro de cualquier sociedad democrática.

## **2.2. Los ciudadanos y su participación activa en la creación de las leyes**

Como es sabido, en la mayoría de Estados existentes en la actualidad, son los políticos los encargados de ejercer el gobierno, y los ciudadanos en quienes se encuentra el poder soberano; por eso las leyes que se creen, no pueden ir enfocadas a favorecer intereses particulares de diversos individuos o sectores de la sociedad, sino que deben ser correspondientes con las necesidades de todos los sujetos, haciendo prevalecer de esta manera el concepto de soberanía: “A law can only be considered to be legitimate if the sovereign who debates and offers justification for the law is at one and the same time the citizen who will be subject to that law” (Edgar, 2006, p.84).

La soberanía popular es un principio de las constituciones políticas modernas. Sin embargo, en sociedades multitudinarias y complejas no siempre es viable que todas las personas participen

en la elaboración de las normas que van a regir una nación. Este planteamiento conduce directamente al tema de la democracia, ya que es por medio de esta figura que los diferentes ciudadanos eligen a sus líderes para que los representen en las tres ramas del poder público: legislativa, ejecutiva y judicial. Como el foco de interés está centrado en la primera rama debido a que es la encargada de hacer leyes legítimas, en ella prevalece la decisión de la mayoría, tanto para la conformación del órgano estatal como tal, así como para las diferentes leyes que se aprueben: “la finalidad del principio democrático es fijar un procedimiento de producción legítima de normas jurídicas” (Habermas, 2005, p.175).

El parlamento es el encargado de crear leyes legítimas y para eso debe apelar a las mejores razones que existan a su alrededor, tanto de tipo teórico como práctico; es decir, debe observar y aplicar los criterios más adecuados y que considere van en pro de toda la comunidad, ya que sólo el rigor con que se ejecute esto permitirá asentir sobre una verdadera legitimidad. Así, se tiene una considerable diferencia entre el principio moral y democrático, ya que el primero hace referencia a una estructura interna por medio de la cual el sujeto, en una especie de introspección, reflexiona sobre aquello que considera mejor para él mismo y la comunidad; mientras que en el segundo, se hace énfasis en una institucionalización externa que hace que aquello que es mejor para todos no se quede en una mera intención de cada sujeto, sino que se haga efectiva por medio de leyes legítimas que tienen total validez jurídica (Habermas, 2005).

No obstante, no es un secreto que el parlamento (y en el caso colombiano el Congreso de la República), no siempre analiza cuidadosamente cada ley para sancionar las que más le convienen al pueblo, sino que en muchos casos expide normas que van en total contravía de los intereses de la población, afectando en gran manera a los directa e indirectamente implicados. ¿Qué es posible

hacer ante esta situación? Habermas plantea como solución el principio del discurso, según el cual, sólo pueden aspirar a tener validez las leyes que encuentran, o tal vez puedan encontrar, la aprobación de todos los afectados en tanto que participantes en un discurso práctico (Habermas, 1985). Lo anterior indica que la iniciativa legislativa no sólo debe estar en manos del parlamento, sino que deben ser los ciudadanos quienes en última instancia den el visto bueno sobre las distintas normas que se crean, por medio de los mecanismos de participación ciudadana como el voto, referendo, plebiscito y consulta popular. De esta manera, se reafirma la idea de que la soberanía reside en el pueblo, teniendo en cuenta que este postulado no es sólo de carácter teórico, sino constitucional y legal, y por lo tanto conforme a derecho.

El derecho es una estructura sumamente compleja que abarca diferentes aspectos teóricos y prácticos de la realidad, los cuales se busca tener en cuenta y reglamentar con leyes legítimas que se constituyen en pro de la comunidad política. Por eso, el derecho no deja de ser algo perteneciente al mundo de la vida, toda vez que a partir de sus normas (adecuadamente elaboradas y establecidas), regula cuestiones demasiado cotidianas como por ejemplo la compra y venta de un vehículo automotor; pero también el derecho, al ser una disciplina social que tiene en cuenta la costumbre como una de sus fuentes normativas, permite que las vivencias que surgen del mundo de la vida puedan ser comunicadas a este entramado jurídico en aras de ser aprehendidas y normativizadas (Habermas, 2005).

Por lo tanto, el derecho sirve como un “puente” que comunica el sistema del ordenamiento jurídico con el mundo de la vida, haciendo que estas dos realidades se interconecten de la mejor manera para establecer lazos que permitan afianzar una mejor convivencia de las personas, la cual puede y debe estar establecida por medio de leyes legítimas. Uno de los grandes autores que

trabaja lo concerniente a la teoría de sistemas, incluyendo obviamente el sistema del derecho es Luhmann. A continuación se analizará la teoría del derecho de este pensador alemán, la cual se centra específicamente en los sistemas y la poca comunicación que existe entre estos, estando esto en contravía de lo formulado por Habermas, para quien, como ya se indicó, hay efectivamente una relación entre sistema y mundo de la vida.

### **3. Teoría del Derecho de Luhmann**

El planteamiento de Luhmann parte de la teoría de sistemas, según la cual existen en la realidad muchos sistemas que funcionan cada uno con independencia de los otros, siendo el derecho uno de éstos. Surge esta caracterización por la gran complejidad que van adquiriendo las distintas sociedades modernas, las cuales no son como las antiguas, debido a que tienen muchos más elementos que requieren de una estructura especial para que funcionen adecuadamente. Uno de estos aspectos es el demográfico, si se considera que los diversos Estados con el devenir del tiempo han ido adquiriendo cada vez más habitantes. Esto lleva a que el andamiaje se dificulte, puesto que no es lo mismo hablar de gobernar y administrar a mil personas, que hacerlo con diez millones. Es por eso que, tanto la economía como el derecho (por citar dos ejemplos), se complejizan y dejan de ser observados como se hacía antes.

En cuanto a la economía se encuentra que ella ya no se limita simplemente a las transacciones básicas como compraventa y permuta, sino que tiene “ramificaciones” propias como micro y macro economía, además de subsistemas propios que funcionan casi por sí mismos, como por ejemplo lo atinente a la bolsa de valores y al mercado cambiario. Por su parte, el derecho deja de ser la manifestación prácticamente omnipotente de un gobernante sobre sus gobernados por medio de normas arbitrarias, y pasa a ser todo un sistema que, por medio de leyes legalmente



creadas rige a los sujetos de un Estado. De igual manera, es conveniente indicar que el derecho tiene subsistemas que se encargan de partes específicas de la realidad, ya que esto resulta necesario debido a la complejidad que se mencionó. Por eso, existe el derecho administrativo, el cual regula las relaciones entre los particulares y el Estado; el derecho laboral, que se encarga de los vínculos de trabajo entre empleador y empleado; y el derecho de familia, que se ocupa de los diversos conflictos e intereses que surgen al interior y exterior de los núcleos familiares.

La Teoría del Derecho de Luhmann, parte básicamente de la diferencia binaria esencial que existe entre los términos legal e ilegal, para dar a entender cómo algunas acciones que pertenecen al ámbito jurídico se encuentran enmarcadas en una de estas categorías. Lo anterior conduce a dos cuestiones: 1) pueden existir muchas situaciones que no se encuadran necesariamente dentro de lo legal e ilegal, como por ejemplo el hecho de que una madre de familia se encuentre preparando los alimentos para la cena; y 2) se pueden presentar controversias entre dos o más personas sobre determinado asunto, para saber en definitiva quién tiene la razón, o dicho con otras palabras quién se halla en lo legal y quién no. Por ejemplo, en el contexto del derecho laboral muchas veces surgen conflictos entre empleador y empleado por asuntos relacionados con salario, seguridad social, entre otros; y es gracias al derecho que se llega a determinar cuál de estas dos partes está en lo legal y cuál en lo ilegal (Corsi, Esposito y Baraldi, 1996).

### **3.1. Posición de salida respecto de la teoría del derecho**

El derecho es un sistema que se conforma básicamente de normas que regulan la convivencia entre individuos y por ello son imprescindibles, o dicho de otra manera, irrenunciables. Sin embargo, como la interacción que se genera entre las personas es tan amplia, resulta necesario hablar de los límites del derecho, ya que, como se mencionó anteriormente, existen situaciones

que no necesariamente requieren de una salida desde la perspectiva legal. Así, será el derecho mismo el encargado de delimitar su propio ámbito de acción, sin que sea necesaria la intervención de otras realidades o sistemas sobre éste (Luhmann, 2002).

No obstante, el hecho de trazarle límites al derecho no es una tarea sencilla, ya que la realidad es demasiado amplia y por eso se requiere de ajustes precisos que conduzcan a certezas y no a ambigüedades: “En lo posible, el derecho debe ser previsible o, al menos, un instrumento cuyos efectos puedan ser calculados” (Luhmann, 2002, p.72). Pero se sabe con claridad que tratar de prever la mayoría de sucesos en la realidad es prácticamente imposible, y por eso no es descabellado el hecho de pensar que pueda haber circunstancias que se inclinen hacia lo legal e ilegal, y sencillamente se le “escapen” al derecho.

A pesar de las vicisitudes que se puedan encontrar, el derecho es un sistema que se construye a sí mismo sin la intervención de otras realidades, y esto es lo que lo lleva a distinguirse de otros sistemas: “el derecho mismo es quien produce todas las distinciones y descripciones que utiliza (...) y que la unidad del derecho no es más que el hecho de su autoproducción: autopoiesis” (Luhmann, 2002, p.85). Asimismo, Luhmann afirma que el derecho es un subsistema de la sociedad que interviene en ella, pero aclara que, no hay que perder de vista la gran diferencia que existe entre un aspecto y el otro. El derecho se presenta así como un sistema independiente que se construye a sí mismo e interviene en la sociedad de manera considerable para determinar entre los sujetos aquello que es legal y lo que no. Igualmente al constituirse y establecerse adquiere una estructura tan sólida que no depende de factores materiales como recintos, tinta, papel, escritorios y salas de audiencia; ni del elemento humano, ya que todo esto puede ser reemplazado en

cualquier momento, sin que se altere o llegue a resquebrajarse el sistema como tal (Luhmann, 2002).

### **3.2. La clausura de operación del sistema de derecho**

En esta parte Luhmann comienza haciendo referencia a la posibilidad de abordar el derecho positivo, tanto desde la parte teórica como práctica, teniendo en cuenta que esta última está directamente conectada con la aplicación de decisiones fundamentadas, justificadas, y por consiguiente nada arbitrarias. Asimismo, disposiciones que tendrán que ir cambiando y acoplándose al devenir del tiempo en las diferentes sociedades y Estados, ya que estas realidades son muy cambiantes y exigen que el sistema jurídico se acople a esas divergencias (Luhmann, 2002).

Teniendo como precedente la perspectiva práctica del derecho, o dicho de otro modo, la aplicación del mismo en la realidad, resulta necesario mencionar que el derecho se entiende como un entramado de operaciones fácticas:

Por 'sistema' no entendemos nosotros, como lo hacen muchos teóricos del derecho, un entramado congruente de reglas, sino un entramado de operaciones fácticas que, como operaciones sociales, deben ser comunicaciones, independientemente de lo que estas comunicaciones afirmen respecto al derecho. (Luhmann, 2002, p.96)

El sistema jurídico se entiende como algo que no está enmarcado en la teoría pura o en la dinámica legislativa que se trabaja en el congreso o parlamento, sino como una cuestión eminentemente práctica que procura considerar todas las contingencias que acaecen en la sociedad en aras de comprenderlas y regularlas. Así, surge la diferencia entre sistema del derecho

(autorreferencia) y entorno (heterorreferencia), teniendo presente que estas realidades se complementan mutuamente.

### **3.2.1. *El sistema del derecho***

El sistema del derecho parte de unas estructuras necesarias para que se lleven a cabo las operaciones que producen y reproducen el sentido específico del derecho. Esto indica que este sistema se erige y funciona como una autopoiesis, la cual no necesita de elementos externos, ya que se “nutre” y reproduce a sí misma echando mano de varias circunstancias que le son inherentes, como por ejemplo el hecho de no depender de sujetos y objetos específicos, e igualmente el tener la posibilidad de recurrir a cuestiones que en determinado tiempo ya habían sido desechadas (Luhmann, 2002).

El derecho entendido de esta manera, es una realidad bastante fuerte que se acopla a muchísimas circunstancias que se le pueden presentar como adversas. Puede haber un cambio en las estructuras que conducen a las operaciones, y el derecho debe asimilar esto sin llegar a resquebrajarse o destruirse. Igualmente, con el transcurrir del tiempo se presenta el hecho de que algunas leyes quedan obsoletas debido a los cambios que necesariamente presenta la sociedad, ante lo cual el derecho no entra en crisis, sino que sencillamente modifica o reemplaza estas normas para que las cosas sigan funcionando así como lo han venido haciendo.

El derecho no sólo se enfrenta a las vicisitudes que se le presentan asumiéndolas de la manera más práctica, sino que también se reproduce a sí mismo: “De esta manera los sistemas autopoieticos son siempre sistemas históricos, que parten del estado inmediatamente anterior que ellos mismos han creado. Lo que hacen lo hacen por primera y por última vez” (Luhmann, 2002, p.105). Esto no quiere decir que el derecho sea una realidad estática que se limita a lo elaborado

por primera vez, sino que es la forma en que se construyen las leyes y la normatividad jurídica la que va prevaleciendo con el transcurrir del tiempo.

No obstante, desde esta perspectiva histórica no es posible hablar de un comienzo del derecho, sino que en el acaecer del tiempo, a medida que ocurrían diversos eventos se creaban las respectivas normas para regular estas circunstancias. Y como los hechos ocurridos no siempre eran los mismos, y a veces ni siquiera parecidos debido a diferentes circunstancias históricas, políticas y sociales<sup>5</sup>, el sistema jurídico debía acoplarse y colocarse de la manera que marcaban los diversos escenarios (Luhmann, 2002).

Así, el sistema del derecho, como ya se indicó, es un entramado de normas muy fuerte que se acopla prácticamente a todas las circunstancias que se le presentan, y además de eso se construye a sí mismo y por sí mismo, tal como lo hacen otros subsistemas de la sociedad como la economía y la política. Esto lo consigue gracias a que tiene demarcado con claridad una función y un código, los cuales hacen reafirmar su autonomía:

La función se refiere a las operaciones del sistema y se le reconoce por el hecho de que las operaciones se orientan por las normas. La codificación binaria se refiere a una observación de las operaciones del sistema y se le reconoce por la circunstancia de que adjudica valores: conforme con el derecho/no conforme con el derecho. (Luhmann, 2002, p.116)

No obstante, es interesante observar hasta qué punto el derecho puede ser influenciado por el entorno, o si por el contrario se mantiene incólume ante este. Para empezar a hacer una descripción del entorno, resulta indispensable recordar que el sistema jurídico es una realidad

---

<sup>5</sup> Como por ejemplo lo acontecido en el antiguo Imperio Romano en donde se perseguía a los cristianos hasta darles muerte, en contraste con una sociedad medieval totalmente cristianizada, en la cual se invirtieron los papeles y se llegó a hostigar a quienes no creían, incluso hasta fenecer por esta causa.

autónoma que se construye a sí misma y no permite la influencia de otros factores externos a ella, a esto se le conoce como acoplamiento estructural:

Los sistemas autopoieticos están determinados por la estructura, en el sentido en el que sólo las propias estructuras del sistema pueden establecer las operaciones que efectúa; se excluye el hecho que los datos del entorno puedan determinar lo que acontece en el sistema. (Corsi, Esposito y Baraldi, 1996, p.19)

Sin embargo, como el derecho es algo que inevitablemente está ligado a las circunstancias sociales, se analizará hasta qué punto el entorno logra afectarlo. Por entorno debe entenderse todo aquello que no pertenece al sistema del derecho, pero sí a la sociedad como tal, ya sean personas naturales, jurídicas, organizaciones y cuerpos colegiados. El derecho, como subsistema de la sociedad, a pesar de ser un sistema autopoietico requiere de elementos que se encuentran en el entorno para enriquecer su ser y quehacer, sin que por ello vaya a perder la esencia de ser un sistema cerrado. No obstante, debe ser muy cuidadoso y meticuloso al elegir qué circunstancias van a entrar a formar parte de su sistema, con el fin de no cometer errores que puedan afectar lo que es (Luhmann, 2002).

Por eso el derecho sólo puede aceptar aquellos acontecimientos que se encuentren en concordancia con su codificación binaria (conforme o no conforme a derecho), ya que el aceptar hechos de otra índole lo conduciría inevitablemente a cometer errores. Por ejemplo, el que una persona le cause la muerte a otra es algo que claramente se enmarca en el código del sistema jurídico, ya que se entrará a ver si se actuó acorde o no a derecho.

Así, se tiene que el derecho a pesar de ser un sistema autopoietico se caracteriza por su marcada relación con la realidad externa de tipo social, y por ende con el entorno, toda vez que su esencia no se limita únicamente a las leyes que determina, sino principalmente a los contextos

específicos en que son aplicables estas normas. Por eso, es imposible pensar que pueda haber un vínculo entre las personas con pretensiones de legalidad, sin que sea necesario recurrir al derecho. Por ejemplo, dos sujetos pueden celebrar un contrato de arrendamiento de vivienda urbana, siendo uno el arrendador y el otro el arrendatario, pero sólo el derecho es el que permite que este vínculo contractual tenga validez<sup>6</sup> durante la vigencia del mismo, o en caso de que una de las partes incumpla (Luhmann, 2002).

No obstante, la relación entre el sistema del derecho y el entorno no tiene una marcada proporcionalidad, toda vez que se pueden presentar circunstancias en las cuales se observa que, a pesar de existir una ley, en la realidad social y jurídica se sigue un comportamiento contrario a esta:

La norma se conserva condensada como siendo la misma, gracias a las secuencias operativas de la praxis que ha antecedido y a la que ha de venir (y esto independientemente del margen de interpretación que se haya creado). Esto no excluye concretamente el comportamiento ilegal dentro del sistema jurídico, ni las decisiones ilegales de los tribunales. (Luhmann, 2002, p.137)

Pero ¿qué es lo que, específicamente del entorno, hace que las instancias judiciales impartan decisiones que no son acordes a la legalidad? Es importante aclarar que la respuesta no se enfoca por el lado de la moral, ya que Luhmann (al igual que Habermas), piensa que la moral no tiene fuerza vinculante en el derecho, a pesar de todos sus postulados orientados hacia la vida buena y lo que más le conviene a las personas. La respuesta está más centrada por el lado de las intromisiones políticas que afectan los organismos que imparten derecho y hacen que éstos se vuelvan corruptos, debido a que no pueden resistir a la potente fuerza de éstas dentro de un país, lo cual no requiere de una larga disertación ya que es un hecho evidente, no sólo en el Estado

---

<sup>6</sup> El tema de la validez se abordará con más claridad y detenimiento en la última sección de este capítulo.

colombiano, sino en muchos lugares del mundo. Esto permite observar que en el derecho, las decisiones que se adoptan en algunas instancias judiciales no son siempre las más convenientes para su andamiaje (es decir, providencias acorde a la ley o simplemente legales) (Luhmann, 2002).

Sin embargo, es importante precisar que el derecho, según la concepción de Luhmann debe ser un sistema autónomo que a pesar de recibir influencia del entorno mantiene su independencia, y por eso al momento de crear una ley o impartir una sentencia, no permite que otras realidades interfieran sobre él, ya sean de índole político, económico o social: “La autonomía (que permanece incólume) se reconoce por el hecho de que las decisiones específicamente jurídicas son normalmente aquellas que logran un enlace estrecho con el derecho y que, en él, encuentran su responsabilidad” (Luhmann, 2002, p.146). Pero ¿será que el derecho verdaderamente logra esa autonomía que argumenta Luhmann, o simplemente se ha convertido en un instrumento más de quienes ostentan el poder en la sociedad?

#### **4. La legitimidad de las leyes: entre Luhmann y Habermas**

En esta sección se va a describir la discrepancia entre las teorías del derecho de los pensadores alemanes Luhmann y Habermas, para observar y analizar qué piensan el uno del otro y así enriquecer la temática concerniente a la legitimidad.

##### **4.1. Luhmann en contra de Habermas**

La crítica que Luhmann le hace a Habermas defiende la teoría de sistemas y critica el planteamiento de la teoría de la acción comunicativa relacionada con el derecho: “Para una teoría de los sistemas sociales no se puede contar con un tal consenso, y esto sobre todo es válido para



describir el sistema de derecho como un sistema social autopoietico, operativamente clausurado” (Luhmann, 2002, p.103).

Haciendo referencia a la legitimidad de las leyes, afirma que Habermas se equivoca al basar ésta en un acuerdo racional y consentimiento que hagan las personas sobre las normas. Para Luhmann sencillamente esto no tiene aplicación práctica y real en el mundo del derecho, ya que por ejemplo, en el sistema judicial la decisión de un juez no puede hacerse depender del consenso que hagan los sujetos, sino a la simple y llana aplicación de la ley. Por eso: “Lo de Habermas puede funcionar sólo como ficción jurídica” (Luhmann, 2002, p.156). Sin embargo, Luhmann no desecha del todo el planteamiento del filósofo de la Escuela de Frankfurt, puesto que admite que esto mejoraría el derecho, pero el infortunio radica en que es muy difícil de aplicar: “La validez se fundamenta en una especie de idealización de lo ausente” (Luhmann, 2002, p.156).

Así, se tiene que para Luhmann el concepto de validez y por ende legitimidad de las normas no está sujeta a las necesidades, intereses y fines de los sujetos que integran una comunidad, sino que se limita a lo que determina el sistema autopoietico del derecho:

La validez es sólo la forma en la que las operaciones hacen referencia a su participación en el sistema, ya que están adjudicadas al contexto de otras operaciones del mismo sistema desde el momento en que lo reproducen. La validez es la forma en la que se participa de la unidad del sistema. (Luhmann, 2002, p.159)

No obstante, una validez del derecho (que también puede ser entendida como legitimidad, así como se ha indicado), basada meramente en la dinámica del sistema, no puede ser el horizonte a tener en cuenta para el andamiaje jurídico, ya que el mismo Luhmann reconoce que se pueden presentar injusticias que reflejan que el sistema no funciona perfectamente:

Como en el caso de todos los símbolos, en el de la validez hay una contraparte diabólica. La operación empieza, por ejemplo, bajo el supuesto de que hay ciertas condiciones de validez, y luego posteriormente resulta que eso estuvo equivocado. (Luhmann, 2002, p.161)

La legitimidad de las leyes desde la perspectiva de Luhmann resulta cuestionable por varias razones: en primer lugar, está supeditada a lo que internamente determina el sistema del derecho, el cual no siempre tiene aplicación en la realidad como tal, ya que muchas veces no se cumple aquello sobre lo que legisla; segundo, deja por fuera el acuerdo racional entre individuos que tanto defiende Habermas y que procura el bienestar de todas las personas; y tercero, considera que las leyes tienen el carácter de obligatoriedad requerido para hacer que lo contrario a la norma sea castigado: “Por eso este código puede prever que lo no conforme a derecho (injusticia) tenga consecuencias jurídicas: castigos, responsabilidad por daños causados, ineficiencia legal de determinadas acciones” (Luhmann, 2002, p.163). Sin embargo, se sabe con certeza que el homicida no siempre es castigado, o al que roba no siempre le hacen devolver las pertenencias, ya que la ley preceptúa una cosa pero en la realidad no siempre sucede así.

Por consiguiente, resulta viable pensar en una legitimidad de las leyes diferente a la de Luhmann, ya que sus postulados, al estar en contra del pensamiento de Habermas, no apoyan la creación de las leyes por medio de un consenso racional de los ciudadanos, sino que simplemente se limitan a ceñirse a los preceptos legal e ilegal.

#### **4.2. Habermas en contra de Luhmann**

Habermas hace un análisis a la teoría de Luhmann, afirmando que en ésta los múltiples sistemas que existen prácticamente no se relacionan entre sí porque se encuentran en un plano

horizontal donde la influencia de uno sobre el otro es prácticamente nula. Esto, obviamente contradice la perspectiva habermasiana, según la cual la sociedad debe ser vista como un todo.

El derecho, como otro de los muchos sistemas, se encuentra demarcado por una estructura y lenguaje que en nada obedece a la comunicación que existe entre los agentes de la sociedad, quienes en múltiples ocasiones se ponen de acuerdo para determinar cuáles son las normas que los deberían regular. Es decir, en Luhmann el sistema jurídico simplemente se limita a establecer lo que es conforme o no a derecho sin tener en cuenta las necesidades, intereses, objetivos, metas y demás propósitos que tienen las personas. Así, la validez del derecho, o dicho de otra manera, la legitimidad del mismo sólo se puede dar de una manera interna, sin que se tengan en cuenta otros factores externos que también son fundamentales, como por ejemplo el consenso al cual puedan llegar los individuos (Habermas, 2005).

No obstante, ¿tiene razón Luhmann al afirmar que el derecho simplemente es un sistema más que de forma cerrada regula las relaciones entre los sujetos? Desde la perspectiva de Habermas la respuesta apunta de manera directa a un no, ya que el derecho visto desde esta perspectiva, difícilmente puede causar algún efecto en la sociedad: “Ese sistema jurídico que se ha vuelto autónomo ya no puede mantener un intercambio directo con sus entornos internos a la sociedad, ni tampoco obrar regulativamente sobre ellos” (Habermas, 2005, p.112). Y no puede generar acción o reacción entre las personas, porque van a observar el sistema legal como algo ajeno a ellas, algo que se construye de manera hermética sin tener en cuenta que los integrantes de una sociedad quieren participar en el proceso de creación de las normas para poder aportar algo a partir de procesos de entendimiento racionalmente motivados (Habermas, 2005).

Ante este panorama, resulta evidente que en la teoría de Luhmann, el derecho se presenta de manera autopoietica, entendiéndose la validez de las normas desde una perspectiva interna que no acepta la solución a los problemas proveniente del exterior del sistema (Luhmann, 2002).

Habermas, haciendo una crítica a lo inmediatamente anterior, plantea que el sistema del derecho se vuelve complejo cuando sus leyes y entramado jurídico en general no entra en enlace con el gran sistema de la sociedad, y en conexión con esto, cuando se presentan inconvenientes al interior del sistema del derecho, difícilmente puede solucionarlos per se:

Bajo la descripción de sistema autopoietico, el derecho, narcisísticamente marginalizado, sólo puede reaccionar a sus propios problemas, que a lo sumo podrán venir ocasionados desde fuera. De ahí que no pueda ni percibir ni elaborar problemas que afectan al *conjunto* del sistema social. (Habermas, 2005, p.115)

Habermas, acudiendo a Teubner, afirma que la existencia de una “interferencia” entre derecho y sociedad hace posible que el sistema legal concebido de manera autopoietica se comunique de manera efectiva con otras realidades como la política, la economía, la escuela, la familia, entre otras. De esta manera surge un diálogo enriquecedor entre tres aspectos que son el derecho, el mundo de la vida y la economía: “A través de esta interferencia sistémica derecho/mundo de la vida/economía, los subsistemas pueden hacer algo más que sólo observarse unos a otros y/o regularse a sí mismos” (Teubner (1989), como se citó en Habermas, 2005, p.117).

Como se puede observar, aparte del término sistema y todo lo que este implica, surgen aquí elementos que son fundamentales para una teoría del derecho que no sólo se limite al código binario luhmanniano para determinar lo que es legal y lo que no, sino que tenga en cuenta una realidad inherente al derecho, la cual se puede entender como el mundo de la vida: “el derecho cumple una función de bisagra entre sistema y mundo de la vida, función que es incompatible con

la idea de un enquistamiento y encapsulamiento autopoieticos del sistema jurídico” (Habermas, 2005, p.120).

Finalizando este capítulo, y a modo de conclusión, se puede afirmar que, desde la perspectiva de Habermas, la teoría del derecho de Luhmann como sistema autopoietico no se identifica de manera adecuada con lo que se presenta en la realidad, toda vez que deja por fuera elementos esenciales que van ligados con el derecho, como son el mundo de la vida, el lenguaje ordinario, y los otros sistemas que se encuentran en conexión con el entorno (Habermas, 2005). Por lo tanto, una auténtica teoría del derecho, desde la visión del filósofo de la Teoría Crítica, debe estar acorde con los postulados de la acción comunicativa, la cual permite que se vinculen de manera coherente los elementos anteriormente descritos.

A continuación, en el último capítulo voy a hacer un análisis sobre la legitimidad de la Ley 100 de 1993 en Colombia, para determinar si esta norma cumple o no con los preceptos de legitimidad de Habermas como son el consenso y la soberanía popular, o si meramente se limita a postulados de razón instrumental y/o simple legalidad, por medio de los cuales, como ya se indicó, no se alcanza una auténtica legitimidad de las leyes.

### **CAPÍTULO III: LA LEGITIMIDAD DE LA LEY 100 DE 1993 EN CUANTO AL ASPECTO PENSIONAL EN COLOMBIA**

En este capítulo pretendo dar aplicación a lo desarrollado a través de los apartados precedentes, analizando una norma que afecta directamente a las personas de la tercera edad y a sus entornos sociales y comunitarios. Me refiero a los efectos pensionales de la Ley 100 de 1993, cuya legitimidad examinaré desde la perspectiva de Habermas, teniendo en cuenta los postulados de: consenso racional, soberanía, democracia y principio del discurso; pues resulta alarmante saber que al llegar a la longevidad no todos los ciudadanos se van a pensionar (Corsi, 2000).

El capítulo comienza con un recorrido histórico sobre la legislación pensional previa a la expedición de la Ley 100, con el fin de observar cuáles eran los requisitos que existían en años anteriores para poder pensionarse, y si con el transcurrir de los años se han mantenido, han mejorado, o por el contrario han ido en detrimento de los ciudadanos colombianos. Posteriormente, realizo una contextualización del panorama constitucional y legal en el cual surgió la Ley 100 de 1993, teniendo como referente los derechos que la Constitución Política de Colombia consagró en su articulado, con el fin de observar en cuál de ellos se ubica el derecho a la pensión y a qué categoría pertenece.<sup>7</sup>

Después, voy a hacer referencia al artículo primero de la Carta Magna para dilucidar lo que se entiende por Estado social de derecho, con el fin de analizar la validez y legitimidad del mismo en torno al tema pensional, desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Finalmente, me centraré en la exposición legal y análisis de legitimidad de la Ley 100, la cual se divide básicamente en tres partes: pensión, salud y riesgos profesionales. Sin embargo, no abordaré lo

---

<sup>7</sup> Se habla aquí de categoría porque existen derechos individuales, sociales y colectivos, y del medio ambiente.

relacionado con la salud, cuyos preocupantes efectos se reportan a diario en los medios de comunicación; tampoco trabajaré lo atinente a riesgos profesionales, a pesar de ser un tema de sumo interés en el panorama laboral actual. Me centraré en la parte pensional que concierne a la inquietud de todos los colombianos, de saber si al llegar a la ancianidad van a tener un ingreso básico para poder vivir dignamente.

### **1. Recorrido histórico sobre la legislación pensional previa a la expedición de la Ley 100 de 1993**

En el año de 1946 se introdujo el primer sistema pensional por medio de la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal), y otras cajas de nivel local que sólo cubrían a los empleados del sector público. No obstante, es a partir de 1967, cuando se incluyó dentro de la legislación pensional a los empleados privados por medio de la creación del Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS), el cual, en el año de 1977 cambiaría su nombre para llamarse Instituto de Seguros Sociales (ISS) (Fedesarrollo, 2010).

Con el fin de tener presente, tanto a empleados públicos como privados, el análisis sobre la normatividad pensional comienza en el año de 1968, para observar cómo con el transcurrir de los años las leyes han dificultado cada vez más el acceso a la pensión de vejez, aumentando la edad para pensionarse. Así, se empezó en 1968 con una edad de 50 y 55 años de edad, para mujeres y hombres respectivamente. Sin embargo, año tras año esta situación se fue modificando hasta llegar a 1989, año en el cual las edades quedaron reguladas en 55 y 60 años, para mujeres y hombres respectivamente. El cuadro que se presenta a continuación, aclara lo anteriormente mencionado:

<b>Ley</b>	<b>Edad mínima de pensión para la mujer</b>	<b>Edad mínima de pensión para el hombre</b>	<b>Requisitos en cuanto a número de semanas cotizadas o tiempo de servicio</b>
Decreto 3135 de 1968, artículo 27	50 años	55 años	20 años de servicio continuos o discontinuos en entidades de carácter público
Decreto 1848 de 1969, artículo 68	50 años	55 años	20 años de servicio continuos o discontinuos en entidades de carácter público
Ley 33 de 1985, artículo 1	55 años	55 años	20 años de servicio continuos o discontinuos en entidades de carácter público
Ley 71 de 1988, artículo 7	55 años	60 años	20 años de aportes hechos a una o varias entidades de previsión social, o al Instituto de los Seguros Sociales
Decreto 1160 de 1989, artículo 20	55 años	60 años	20 años de aportes hechos a una o varias entidades de previsión social, o al Instituto de los Seguros Sociales. O 20 años de servicio continuos o discontinuos en entidades de carácter público



La anterior tabla permite observar que, previamente a la expedición de la Ley 100 de 1993 y la normatividad que la complementa, existía un régimen pensional viable para las personas que trabajaban formalmente<sup>8</sup>, toda vez que los requisitos eran del todo asequibles y había una amplia expectativa para poder pensionarse. Por ejemplo, en los decretos y leyes referenciadas, se puede observar que se requería en todos los casos de un mínimo de 20 años de servicio continuos o discontinuos; ó 20 años de aportes hechos a una o varias entidades de previsión social, o al ISS. Si se calcula este tiempo desde los 20 años de edad, o en caso extremo desde los 30, no se superaban los 50 años de vida para tener derecho a una pensión. Igualmente, en cuanto a la edad, en el año 1989 quedó establecida en 55 y 60 años, para mujeres y hombres respectivamente.

No obstante, a pesar de lo anteriormente indicado, resulta relevante mencionar que no todos los ciudadanos alcanzaban una pensión en condiciones dignas y justas, toda vez que existía un alto índice de desempleo (10,8%), el cual era generado en parte por el fortalecimiento del trabajo informal y el subempleo<sup>9</sup> (Arango y Hamann, 2012). Además, quienes alcanzaban la pensión no podían disfrutarla por un tiempo considerable, ya que la expectativa de vida, según el informe del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, era de 64 años para los hombres, y 71 años para las mujeres (DANE, Estudios censales, 1985-2015).

A continuación, y con el fin de seguir una coherencia cronológica y temática, voy a hacer un análisis breve y conciso sobre la Constitución Política de Colombia de 1991, con el fin de observar aspectos generales de la seguridad social incluidos en el articulado, y que son de sumo interés para abordar el aspecto pensional.

---

<sup>8</sup> Por trabajo formal debe entenderse aquel en el cual una persona es vinculada a una entidad pública o privada por medio de un contrato de trabajo, y de esta manera es afiliado a tres entidades: una que le va a prestar servicios de salud, otra que va a cubrir los riesgos laborales, y una tercera por medio de la cual va a cotizar para su pensión.

<sup>9</sup> Por subempleo debe entenderse el empleo que realizan algunas personas por horas.

## **2. La seguridad social en la Constitución Política de Colombia de 1991**

La historia de Colombia cambia de manera sustancial cuando entra en vigencia la Constitución Política de 1991, ya que ésta, en contraste con la anterior Constitución de 1886, presenta cambios significativos que vale la pena mencionar. Por ejemplo, consagra la libertad de religión, la acción de tutela, la creación de la Corte Constitucional, entre otros aspectos. Sin embargo, algo que es sumamente valioso de la nueva Carta Magna es la clasificación que hace de los derechos de las personas, entendidos como derechos fundamentales (artículos 11-41) derechos sociales, económicos y culturales (artículos 42-77) y derechos colectivos y del medio ambiente (artículos 78-82). De esta manera, es importante saber que la seguridad social pertenece a la segunda clase descrita, y no se presenta única y exclusivamente para los trabajadores formales, sino para todos los colombianos:

No ha de orientarse únicamente hacia el hombre que trabaja en condiciones de subordinación, sino que debe mirar a todos los habitantes de un dado territorio, normalmente enmarcado dentro de los límites de un Estado, sin discriminación alguna por razones de edad, sexo, raza, condición social o económica, profesional o social, nacionalidad, creencias religiosas o políticas. (Cerón, 1996, p.221)

La seguridad social abarca aspectos como salud, pensión y riesgos profesionales. No obstante, se abordará únicamente el tema pensional para observar que el Estado se encuentra en la obligación de garantizar el pago de las pensiones a quien tenga derecho:

Pero ahora, a la luz del texto constitucional analizado, el Estado, por deseo expreso del Constituyente de 1991, se volvió garante del pago oportuno y del reajuste periódico de todas las pensiones legales. Esto es, de las pensiones de jubilación o de vejez reconocidas cuando se han reunido los requisitos establecidos por la ley para que el respectivo derecho se cause, sin distinguir si se trata de pensiones del sector público o del privado. (Cerón, 1996, p.203)

Pero, a pesar de que el Estado se presenta como garante de las pensiones, se observará que este derecho no se cumple en muchos casos para los trabajadores que cotizan a un fondo con el fin de llegar a pensionarse para vivir dignamente en el futuro. Este hecho contradice de manera directa el postulado de la seguridad social, tal como fue concebido por la Constituyente de 1991, toda vez que al no poder proteger a muchos empleados que cotizan para poder pensionarse, mucho menos puede ampliar su amparo a todos los habitantes del territorio nacional para brindar una seguridad social extendida: “Con respecto a las contingencias previstas, la concepción amplia involucra aspectos como recreación, vivienda, desempleo y otros derechos indispensables a la dignidad del ser humano” (Cerón, 1996, p.223).

De esta manera, se puede observar que en cuanto a la seguridad social, y específicamente el tema pensional, aquello consagrado en la Constitución de 1991 no se cumple en lo referente a la universalidad, puesto que muchos trabajadores cotizantes a los fondos pensionales no van a adquirir su pensión, si se tiene en cuenta el informe del exministro del trabajo, según el cual la cobertura pensional sólo alcanza el 43% (Pardo, 2013). Igualmente, el principio de solidaridad que se encuentra reglamentado, tanto en el artículo primero de la Carta Magna, como en el artículo segundo de la Ley 100, tampoco se cumple, ya que la normatividad existente lo impide, siendo este principio un baluarte fundamental:

Este es, sin duda ni reserva posible, el principio basilar de cualquier sistema de seguridad social ya que se basa sobre la aceptación de que la vida en sociedad civil impone vínculos irrenunciables de solidaridad, según los cuales el esfuerzo colectivo debe repartirse en cuotas inversamente proporcionales a la capacidad individual de autosostenimiento y autodefensa contra los riesgos que amenazan al hombre y a su derecho inalienable a una vida digna. (Cerón, 1996, p.228)

Lo inmediatamente anterior permite observar, que, a pesar de existir un precepto constitucional que versa sobre el tema pensional, este se cumple de manera muy limitada en el territorio colombiano, tanto desde el aspecto de la universalidad como desde el de la solidaridad, ya que existe una normatividad que va en contravía de lo que consagra la Carta Magna sobre la pensión.

### **3. El Estado social de derecho y los derechos fundamentales en Colombia**

El artículo primero de la Constitución Política establece de manera clara que Colombia es un Estado social de derecho. Por Estado de derecho entendemos que las personas están sujetas a unas normas establecidas y que se regulan y actúan en sociedad gracias a la fuerza vinculante de las mismas. No obstante, ¿qué implicaciones tiene la categoría “social”? El concepto social indica que en el Estado colombiano las personas, antes que las mismas normas o instituciones establecidas, son lo más importante, y por eso todo el ordenamiento jurídico debe girar en torno a la garantía de una vida digna para el ser humano:

El carácter social del Estado de derecho permite que la persona humana se convierta en el objetivo central del ordenamiento jurídico, por eso además de sus libertades fundamentales se describen aquí derechos de carácter individual, que le son inherentes como persona. (Rodríguez, 1997, p.37)

De esta manera, el sujeto junto con todas las particularidades que lo caracterizan se convierte en lo más importante en el Estado colombiano, y por eso prácticamente todo debe girar en torno a él. La Carta Magna consagra los derechos fundamentales para la protección exclusiva del ser humano: derecho a la vida (artículo 11), derecho a la libertad e igualdad (artículo 13), derecho a la intimidad (artículo 15), derecho a la honra (artículo 21), entre otros. Sin embargo, ¿se puede afirmar que ha habido pleno cumplimiento de los derechos fundamentales en Colombia? La

respuesta es un no rotundo, debido a que todos los días se observa en los medios de comunicación la vulneración directa a las personas: homicidios, secuestros, hurtos, extorsiones. Esto sucede debido a la influencia directa que ha tenido la modernidad sobre las sociedades actuales, la cual ha hecho que prevalezcan las instituciones sobre las personas (Rodríguez, 1997).

No obstante, ¿para qué toda esta descripción sobre el Estado social de derecho y los derechos fundamentales, si la seguridad social y específicamente la pensión no se presentan como un derecho fundamental? Siguiendo el articulado de la Constitución Política, obviamente se puede observar que la pensión no se enmarca dentro de los derechos fundamentales, pero es importante tener en cuenta que hay derechos que por conexidad pueden ser considerados fundamentales, debido a la relevancia humana que tienen para el desarrollo de una vida digna. Por ejemplo, el derecho a la pensión:

El derecho a la pensión aparece como un derecho fundamental por conexidad. Son derechos fundamentales por conexidad, aquellos que, si bien no hacen parte del capítulo de los derechos fundamentales, adquieren esta condición, cuando su vulneración afecta la vida o la posibilidad de subsistencia, de igual manera, el derecho al reconocimiento de la pensión en conexidad con el mínimo vital, ya que este garantiza según la perspectiva de la Corte Constitucional los derechos a la vida, la salud el trabajo y la asistencia o seguridad social. (Vásquez y Muñoz, 2010, pp.53-54)

Lo descrito hasta aquí no se queda simplemente en afirmaciones de doctrina como fuente formal del derecho, sino que es respaldado de manera contundente por la Corte Constitucional, la cual es garante del Estado social de derecho y de los derechos fundamentales. Por ejemplo, en una de sus sentencias de tutela, establece lo siguiente: “Esta Corte ha sostenido que en eventos relacionados con el mínimo vital, la protección radica en garantizar debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras, precisamente para conjurar la violación o amenaza de los derechos fundamentales” (Sentencia T – 297 de 1998).

Sin embargo, a pesar de la gran relevancia que tienen los derechos fundamentales, y entre ellos la pensión por conexidad con la vida, se puede afirmar que estos no se cumplen a cabalidad en todos los habitantes del territorio nacional, debido a que la normativa existente hace imposible que esto suceda. Así, no basta el gran esfuerzo que a diario hace la Corte Constitucional para ayudar a las personas, si se crean leyes que carecen de legitimidad por no salvaguardar a los seres humanos, y que de paso hacen que el mismo Estado social de derecho sea ilegítimo:

Es claro por lo tanto que la LEGITIMIDAD DEL ESTADO social de derecho depende en gran parte de la obligación de proteger los derechos fundamentales y crea para el Estado la ineludible exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que dentro de una situación de justicia, paz y libertad las personas puedan gozar realmente de todos sus derechos el bienestar general, la calidad de vida, la solución de las necesidades insatisfechas que caracterizan según la Constitución al Estado Social de Derecho. (Rodríguez, 1997, pp.60-61)

Por consiguiente, resulta relevante señalar que la concepción de Estado social de derecho implica la obligación por parte de éste de hacer respetar los derechos fundamentales (entre ellos la pensión por conexidad con el mínimo vital), con el fin de ser legítimo. Si no sucede de esta manera, será como hablar de paz entre personas cuando cada una de ellas le está apuntando a la otra con un arma; en resumidas cuentas, un absurdo.

#### **4. Análisis a la legitimidad de la Ley 100 de 1993, desde la perspectiva de Habermas**

La tesis de este apartado es que la Ley 100, junto con la normatividad que la complementa, no se ajusta a los criterios de legitimidad como los concibe Habermas, debido a lo siguiente: en primer lugar, se debe tener presente que el derecho moderno se fundamenta en dos criterios que resultan ser complementarios:

On one hand, law enforces compliance by strategic actors (and those otherwise uncommitted to the law's normative claims) through sanctions. On the other hand, if a legal order is to provide a stable basis for social integration, it must be accepted as generally legitimate. (Baxter, 2011, p.60)

Así, resulta que no es suficiente que la ley sea legal y sancionatoria, sino que debe cumplir también con el precepto de ser legítima. No obstante, se debe insistir nuevamente en ¿qué hace que una ley sea legítima y no simplemente legal? La ley, para que sea legítima y por lo tanto válida, debe seguir unos lineamientos que están respaldados por el derecho; sin embargo, en un primer momento se pensó que estos lineamientos estaban sostenidos por la moral, pero con la llegada del siglo XIX esta idea quedó desvirtuada por lo siguiente:

This moral grounding of private law rights gave way, according to Habermas, with the ascent of positivist theories of the late nineteenth century theories that traced the validity of law not to its correspondence with moral notions but to the binding will of a sovereign. (Baxter, 2011, p.64)

De esta manera, se va a explicar que la Ley 100 no es legítima, toda vez que no obedece a preceptos morales, que si bien no respaldan el derecho sí forman parte del mismo como quedó explicado en el capítulo anterior. Igualmente, esta norma no fue orientada por un consenso logrado de manera racional para el bien de todos los afectados, ni mucho menos por la soberanía que reside en el pueblo, sino que simplemente obedece a un sistema que se ajusta sólo a lo legal, más no a lo legítimo.

#### **4.1. Origen de los dos regímenes pensionales que contempla la Ley 100 de 1993**

El recorrido histórico presentado previamente permite tener un referente sobre la normatividad previa a la expedición de la Ley 100, pero en él no se observa aquello que dio origen a la misma.

Resulta pues conveniente inicialmente revisar el contexto histórico general en el que surgen estas normas y los regímenes de prima media con prestación definida y de ahorro individual con solidaridad.

Desde finales del siglo XIX empezaron a surgir regímenes para darle solución a la problemática relacionada con las pensiones. En primer lugar, está el régimen financiero de capitalización social, en el cual se llegó al acuerdo que tanto empleadores como trabajadores aportarían un porcentaje para sufragar la pensión de los últimos, un seis por ciento estaría a cargo de los empresarios, y un cuatro por ciento correría por cuenta de los asalariados. Este sistema funcionó en un comienzo en Alemania, pero cuando llegó la Primera Guerra Mundial los fondos que se habían adquirido empezaron a ser dirigidos al conflicto bélico, lo cual llevó a que este régimen entrara en crisis (Corsi, 2000).

Asimismo, apareció también el régimen financiero de reparto simple, en el cual se sigue una lógica de tipo familiar; es decir, así como en una familia los padres velan por los hijos cuando están pequeños, y posteriormente éstos cuidan a sus progenitores, de igual manera en este sistema pensional, quienes en su edad productiva generan dinero por medio las cotizaciones, aportan los recursos para quienes ya están pensionados. Este modelo, a pesar de que aún se sostiene en algunos países como es el caso de España, por medio del Real Decreto Legislativo 1/1994 del 20 de junio, es muy difícil de aplicar para el caso colombiano, debido a que se requiere un número igual o mayor de empleados que se hagan cargo de las pensiones de las personas que ya adquirieron su derecho. De no ser así, el monto de las cotizaciones para los trabajadores tendría que aumentarse, así como el tiempo de cotización, por ejemplo de 20 a 25 años (Corsi, 2000).



Los dos sistemas descritos anteriormente tienen características valiosas, las cuales, aplicadas de manera correcta pueden funcionar al implementarse en un Estado. Fue así que en Colombia se originó el régimen financiero de prima media escalonada, en el cual se sintetizaron las condiciones del sistema financiero de capitalización social y del financiero de reparto simple. De esta manera, el dinero para pagar las pensiones tendría que surgir de dos fuentes: tanto de las cotizaciones realizadas a lo largo de los años por quienes ya se encuentran pensionados, como por los trabajadores en su edad productiva, quienes aportarían, no solamente para su propia pensión, sino para la de aquellos que se encuentran en la tercera edad recibiendo mesadas pensionales (Corsi, 2000).

Este régimen financiero de prima media escalonada se empezó a implementar en Colombia, por medio del ISS, a través del Decreto Ley 1650 de 1977, y se acordó que se sostendría con los aportes generados principalmente de tres fuentes: empleadores, trabajadores y Estado. A pesar de que este último incumplió con lo que debía aportar por medio del presupuesto nacional, departamental y municipal (así como lo indica el numeral g del artículo 17 del Decreto Ley 1650), el sistema funcionó, generando los recursos necesarios y suficientes para pagar las pensiones a tiempo y en su totalidad. Dos razones explican por qué este sistema, a pesar de su aparente eficiencia, fue modificado.

En primer lugar, al ser el ISS una entidad del Estado, esta no es del todo hermética, sino que se ve sujeta a los vaivenes que suceden en un país con deudas de carácter nacional e internacional. Por eso, el ISS se convirtió en una especie de caja menor del gobierno (aunque con muchos recursos), de la cual podía echar mano para solventar otras necesidades diferentes a las de las pensiones: “las reservas de la seguridad social se convirtieron en caja menor (o muy

mayor) para cubrir otras necesidades del Estado; se descuidó la renovación del ISS en la parte administrativa y tecnológica, lo que a su turno causó la demora, complejidad y costos en el trámite de las pensiones” (Corsi, 2000, p.22). En segundo lugar, y como aspecto más relevante, se debe indicar que la interpretación errónea que se hizo del sistema de prima media escalonada, por medio del proyecto de Ley 155/92 (cuando se mostró que el ISS tenía un déficit billonario, porque debía cubrir las necesidades surgidas de las contingencias de enfermedad en general y maternidad), llevó a que el régimen decayera considerablemente, puesto que se determinó que debido a este pasivo no iba a funcionar adecuadamente y por eso sería necesario implementar los fondos privados de pensiones (Corsi, 2000).

De esta manera, el régimen financiero de prima media escalonada empezó a entrar en crisis, ya que al verse cuestionado el funcionamiento del ISS, con el mismo proyecto de Ley 155/92, se comenzaron a implementar las entidades de carácter privado que se encargarían de las pensiones de los colombianos. Sin embargo, más adelante, en ambientes académicos y medios de comunicación, así como en las comisiones séptimas de Senado y Cámara de Representantes, se pudo demostrar que el ISS no tenía ninguna deuda, sino que por el contrario gozaba de una gran estabilidad económica que le permitiría pagar las pensiones como lo había venido haciendo. Ante este panorama surgían dos cuestiones: 1) No se podía acabar con el ISS, ya que se había demostrado claramente que tenía estabilidad económica para pagar las pensiones de sus afiliados; y 2) No se podía acabar con las empresas privadas administradoras de pensiones a las que se les había dado existencia jurídica. La solución entonces consistió en mantener los dos regímenes existentes hasta esa fecha, es decir, el del ISS y el de los fondos privados de pensiones (Corsi, 2000).

El mantener vigentes, tanto el ISS como los fondos privados de pensiones, parecía no generar problemas, siempre y cuando el primero hubiera mantenido la estabilidad y fortalecimiento que había presentado hasta ese momento. Pero la realidad no fue esta, ya que el ISS empezó a decaer por la mala imagen que se le había hecho y por eso muchos de sus afiliados empezaron a emigrar hacia los fondos privados donde creyeron tener un mejor panorama para alcanzar su pensión. Así, el gobierno le dio mayor fortalecimiento a los entes privados de pensiones y debilitó al ISS, lo cual generó una gran crisis que tiene sus repercusiones hasta este momento.

De manera que hasta donde se mantuvo solamente el régimen de prima media escalonada se contó con suficientes recursos financieros y administrativos para sostener las pensiones de los colombianos que trabajaban formalmente y cotizaban al sistema pensional. A diferencia de lo que aconteció posteriormente, tanto con el proyecto de Ley 155/92, en el cual hubo una interpretación errónea de la realidad financiera del ISS, la cual llevó a desprestigiar al mismo; como con la creación de la Ley 100 de 1993, en la cual se volvió un hecho el éxodo de afiliados del ISS a los fondos privados de pensiones, debido a la información incorrecta que se le presentó a los colombianos. Así, es importante destacar que el sistema pensional colombiano, desde sus orígenes hasta la actualidad ha carecido de legitimidad, si se tiene en cuenta que ha fracasado en cuanto a la cobertura para las personas y el monto de las pensiones, reflejando de esta manera una ausencia total de consenso y soberanía popular de los implicados.

La realidad actual es un sistema pensional legalizado por medio de la Ley 100 y la normatividad complementaria (Decreto Nacional 692 de 1994, Decreto Nacional 1406 de 1999, Ley 797 del 2003, Decreto Nacional 3667 de 2004), el cual se desarrolla con base en el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad. Este

sistema resulta ser sumamente perjudicial para los habitantes del territorio nacional porque carece en todo de legitimidad y obedece más a una razón instrumental que a una comunicativa, como debería ser.

#### **4.2. Régimen de prima media con prestación definida**

En este régimen las cotizaciones realizadas por las personas van al Instituto de Seguros Sociales, conocido hoy como Colpensiones. Esta entidad se encarga de administrar el dinero de millones de ciudadanos que día a día cotizan para su pensión. Sin embargo, es interesante observar que el numeral a del Artículo 32 consagra que este régimen es solidario, pero, tanto el resto de la norma como la realidad presente, permiten observar que este precepto no se cumple a cabalidad, debido a las razones que se exponen a continuación.

Los requisitos para acceder a la pensión de vejez son los siguientes: haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo, y tener una edad mínima de 55 años en el caso de las mujeres, y 60 para los hombres. Hasta este punto, las condiciones parecen no haber variado mucho si se observa con atención la tabla expuesta anteriormente. No obstante, si se avanza en la lectura de esta norma, y se analiza complementariamente con la Ley 797 de 2003, se encuentran las siguientes novedades que no son del todo favorables para quienes aspiran a pensionarse en Colombia.

El Artículo 9 de la Ley 797, que cambia el Artículo 33 de la Ley 100, reglamenta que los requisitos para pensionarse se modifican de la siguiente manera: “A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre”. Además, en cuanto a las semanas de cotización establece que: “A

partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015” (Ley 797, 2003, Artículo 9).

Lo anterior permite observar que con el transcurrir de los años los requisitos para pensionarse cada vez se van volviendo más exigentes, y del mismo modo se incrementa la preocupación para quienes hasta ahora están empezando a cotizar, ya que tienen la incertidumbre de pensar si las imposiciones de ahorro serán recompensadas con una pensión.

De igual manera, surge la siguiente pregunta: ¿basta simplemente con pensionarse, sin importar el monto de la pensión? Para dar respuesta a este interrogante resulta necesario consultar la Ley 100, la cual reglamenta lo siguiente:

Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (Ley 100, 1993, Artículo 21)

Con base en este artículo, es importante saber que la mayoría de las personas, si alcanza la pensión, ésta se encontrará entre uno y tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, por las siguientes razones: 1) Un gran número de sujetos tiene como pago mensual el salario mínimo, así que cotiza sobre éste; 2) En caso de ganar un poco más, es fundamental saber que alguien no se pensiona sobre el 100% del promedio de los salarios cotizados durante los últimos diez años, sino sólo sobre el 65%, así como lo reglamenta el Artículo 34 de la Ley 100, modificado por el Artículo 10 de la Ley 797 de 2003; y 3) Como consuelo, la Ley 100, en su Artículo 35 regula que

ninguna pensión podrá ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente, así que quien se pensione, al menos tiene derecho a hacerlo con este monto.

No obstante, ¿alcanza el salario mínimo para solventar las necesidades económicas diarias como comida, techo, vestuario, recreación, entre otras? ¿Tienen que conformarse la mayoría de los colombianos simplemente con sobrevivir gracias a la pensión de un salario mínimo que reciben?

### **4.3. Régimen de ahorro individual con solidaridad**

Si el régimen de prima media con prestación definida resulta alarmante para pensar hacia el futuro en una pensión, el régimen de ahorro individual con solidaridad es un fenómeno todavía más preocupante. En este último sobresale la falta total de legitimidad de una norma, porque no se observa un consenso previo sujeto a la conformidad de quienes habitan el territorio colombiano, ni tampoco una normatividad con la cual estén de acuerdo los sujetos del Estado social de derecho, ni mucho menos el proceder conforme a valores o derechos establecidos como tal en la Constitución Política ni en las demás leyes, como por ejemplo lo consagrado en el artículo 2 de la Carta Magna:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (Constitución Política, 1991, Artículo 2)

El régimen de ahorro individual con solidaridad, como se observó previamente, es un régimen que está al margen del ISS y se encuentra administrado por los fondos privados de pensiones. La Ley establece en este caso los siguientes requisitos para obtener la pensión de vejez:

Los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar. (Ley 100, 1993, artículo 64)

Este artículo permite observar que una persona puede acceder a una pensión de vejez en el momento que escoja, siempre y cuando haya alcanzado el ahorro que se requiere para que le puedan empezar a pagar. Sin embargo, este precepto legal no es más que un sofisma de distracción para ilusionar a quienes sueñan con alcanzar una pensión, ya que se requiere de una suma muy elevada de dinero, la cual se origina de las cotizaciones que hagan las personas sobre su salario. Para entender mejor la cuestión, hay que hacer la siguiente aclaración: en este sistema cada colombiano, con base en su trabajo, realiza sus propias cotizaciones, y de ahí va consolidando el ahorro que requiere para posteriormente pensionarse.

De esta forma, por ejemplo, quien se quiera pensionar con un salario mínimo, debe ahorrar aproximadamente entre 110 y 130 millones de pesos para el 2016, según los cálculos otorgados por los mismos fondos privados<sup>10</sup>. Sin embargo, si se tiene en cuenta que el salario mínimo para el año 2016 quedó establecido en \$689.454, y que sólo el 16% se destina para la cotización a pensión, lo que se logra ahorrar por mes es la suma de \$110.312, y multiplicada por los doce meses del año equivale a \$1.323.744. Además, si se calcula que una persona trabaje y produzca

---

<sup>10</sup> Para determinar el cálculo de una pensión, se puede ingresar al link [www.ingtunumero.com.co](http://www.ingtunumero.com.co)

de manera ininterrumpida desde los 18 hasta los 62 años de edad, en el caso de los hombres, se tiene que labora y logra ahorrar durante 44 años. Sin embargo, al multiplicar \$1.323.744 por 44 años que es lo que logra trabajar y cotizar en el mejor de los casos, se tiene un consolidado de \$58.244.736; y si a esto se suma lo que le paguen por aumentos año tras año, que en el mejor de los casos corresponderá al 10% cada año (5 puntos por encima de la inflación), teniendo en cuenta que el promedio de inflación a partir del 2000 y hasta el 2016 es del 5% según el informe del gobierno (DANE, I.P.C., 2000-2016), se tiene que por aumentos obtiene en el mejor de los casos una suma de \$20.000.000. De esta manera, como ahorro definitivo alcanza al final la suma de \$78.244.736. No obstante, este dinero ni siquiera se acerca a lo mínimo que se calcula para el 2016, y como el tiempo se encuentra en constante cambio, lo más seguro es que para el año 2060 (sumando al 2016 los 44 años ya indicados), el monto para pensionarse con un salario mínimo sea mucho mayor a \$110.000.000. Ahora, si el monto deseado para una pensión es superior al salario mínimo, obviamente el ahorro logrado en el fondo privado de pensiones debe de ser mucho mayor.

Lo anterior permite determinar que, si en el régimen de prima media con prestación definida, acceder a una pensión es muy difícil debido a los requisitos que se exigen, en el régimen de ahorro individual con solidaridad (que por cierto no tiene nada de solidario), es prácticamente imposible, ya que ni siquiera alcanza el dinero que se logre ahorrar por medio de las cotizaciones del trabajo, sino que se necesita agregar capital adicional de diversas fuentes.

Además, como si lo anterior fuera poco, también se tiene que estos fondos privados de pensiones, al no ser de carácter público, en cualquier momento se pueden declarar insolventes debido a las múltiples actividades comerciales que realizan. Esto podría generar que las



cotizaciones realizadas por muchas personas a lo largo de su vida para aspirar a una pensión de vejez quedarán en el limbo por malos manejos del dinero, el cual podría desaparecer de un momento a otro.

#### **4.4. Régimen de transición**

El régimen de transición hace referencia a cierto privilegio que tienen algunas personas para continuar en el régimen pensional que tenían, previo a la expedición de la Ley 100, y contempla lo siguiente:

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (Ley 100, 1993, artículo 36)

Este artículo es de suma importancia, ya que prevé algo fundamental, y es la opción de la situación más favorable para un trabajador, reglamentada en el artículo 53 de la Constitución Política colombiana. Es decir, si alguien no quiere someterse a las situaciones previstas, tanto en el régimen de prima media con prestación definida, como en el de ahorro individual con solidaridad, tiene la opción de continuar con el régimen pensional que traía. Sin embargo, la situación no es tan sencilla porque se establecen ciertos requisitos que, obviamente no cumplen todas las personas, sea por edad o tiempo de servicio. Además, requiere del consentimiento de cada afiliado, ya que si voluntariamente quiere cambiarse al régimen de ahorro individual, lo puede hacer.

Igualmente, es interesante observar que la situación se complica para quienes habiendo estado en un régimen más favorable se cambiaron al de ahorro individual, ya que se les prohíbe regresar al que tenían:

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen. (Ley 100, 1993, artículo 36)

No es necesario ser un experto en la materia para entender que quien haya tenido un régimen pensional favorable y se haya cambiado al de ahorro individual con solidaridad, desee volver a éste, toda vez que tiene muchas más expectativas para pensionarse. Sólo existe una excepción en cuanto a la opción de cambio, y es para quienes hayan cotizado quince años o más de servicio, previos a la expedición de la Ley 100 de 1993:

Declarar así mismo EXEQUIBLE el inciso 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media. (Sentencia C-789 del 2002, de la Corte Constitucional)

Se comprende que existan complicaciones para quienes hayan decidido voluntariamente cambiarse del régimen de ahorro individual a uno más favorable, toda vez que los fondos privados actuales funcionan como sistemas autopoieticos en los cuales prevalece sobre todo un

interés instrumental dominado por el dinero, teniendo como objetivo primordial sumar personas a sus listas de afiliados para incrementar de manera considerable su capital e ingresos. Esto obviamente es contrario al interés guiado por un consenso racional en un Estado social de derecho democrático como el colombiano, en donde se debe buscar pensionar a las personas en condiciones justas, con ingresos que sean suficientes para solventar sus necesidades vitales mínimas, así como lo reglamenta el artículo dos de la Carta Magna colombiana.

## **5. ¿Por qué la Ley 100 de 1993 carece de legitimidad desde la perspectiva de Habermas?**

Después de haber realizado un análisis breve pero conciso sobre la Ley 100 de 1993, procedo a examinarla conforme a la filosofía de Habermas, con el fin de determinar por qué esta norma carece de legitimidad desde los diversos aspectos que plantea el filósofo alemán, tales como: consenso racional, soberanía, democracia y principio del discurso.

### **5.1. Carece de legitimidad desde el postulado de la acción comunicativa**

La Ley 100 carece de legitimidad desde su misma conformación, debido a que no se sujetó a un consenso verdadero que mostrara beneficios reales para todos los colombianos, sino que su inicio y desarrollo se debió a un terrible error que se cometió sobre la realidad del ISS, toda vez que se le atribuyó a esta entidad un pasivo enorme que no tenía. Es importante recalcar que esta ley no obedece a postulados referidos a una acción comunicativa por medio de la cual todos los implicados se comprometen mutuamente, y son conscientes de la igualdad que existe entre ellos en cuanto a derechos y deberes (Habermas, 2005). La norma en cuestión simplemente obedece a razones de tipo instrumental, porque, como se explicó previamente se fue acabando el régimen de prima media escalonada para darle paso a los fondos privados de pensiones por medio del

régimen de ahorro individual con solidaridad, en los cuales prima principalmente el interés por el dinero: “El sistema de competencia con el ahorro individual deforma a la prima media escalonada, porque ésta no se concibió como un instrumento de lucro, sino como la respuesta a un derecho humano fundamental” (Corsi, 2000, p.38).

De esta forma, se puede precisar que lo que hizo ilegítima la Ley 100 fue la puesta en marcha de los fondos privados de pensiones, los cuales no obedecen a un consenso racional para el beneficio de los colombianos, sino únicamente a un interés lucrativo, el cual permite observar la prevalencia de la razón instrumental sobre la acción comunicativa. Igualmente, por medio del régimen de ahorro individual con solidaridad se consiguieron tres objetivos del todo ilegítimos, puesto que obedecen a una razón instrumental y no a un consenso apoyado por los colombianos: 1) Se acabó con el régimen de prima media escalonada, que había funcionado adecuadamente para garantizarle la pensión a los colombianos que tuvieran derecho; 2) Entraron en funcionamiento los fondos privados de pensiones, los cuales agravaron las condiciones y requisitos para acceder a una pensión de vejez; y 3) Entró en marcha el régimen de prima media con prestación definida, el cual intenta seguir con lo que había consolidado el ISS, pero no lo logra, sino que se vuelve un “remedo” del extinto régimen de prima media escalonada.

No obstante, resulta relevante indicar que no sólo la Ley 100 carece de legitimidad desde el postulado de la acción comunicativa, sino que todo el sistema pensional como tal, desde sus orígenes hasta la actualidad carece de validez, puesto que no ha cumplido con el factor de cobertura para todos los colombianos. Por lo tanto, no se puede hablar de consenso en la creación de leyes pensionales de la historia colombiana, desde 1966 hasta el 2016, toda vez que es

imposible pensar que la mayoría de los colombianos estaría de acuerdo con un sistema pensional que desamparara a gran parte de la población.

## **5.2. Carece de legitimidad desde el postulado de la soberanía popular**

Como ya se indicó, la Ley 100 crea el régimen de ahorro individual con solidaridad, y esto afecta considerablemente el sistema pensional en general, ya que aquello que debe ser destinado al pueblo en beneficio de todos, se va a unas pocas empresas privadas conocidas como fondos pensionales, los cuales consiguen hacer un gran negocio por medio de todos los ingresos que les llegan.

De esta manera, el éxodo de cotizantes del Seguro Social a los fondos privados significó pérdidas para este último en dos sentidos: 1) Por medio del conocido bono pensional se tuvo que girar a las entidades privadas todo el capital que había consolidado cada uno de los afiliados, lo cual significó una reducción de capital considerable a favor del ISS; y 2) Obviamente ya no se iba a contar con los aportes que hicieran a futuro quienes se hubieran marchado a los fondos privados, puesto que se encontraban cotizando para otra persona jurídica.

De este modo los cinco y medio billones de las reservas del ISS, más lo del subsidio de bonos pensionales de sus afiliados, pasarían a engrosar el capital financiero de los Fondos de Pensiones y de las entidades con ánimo de lucro que los administran, las cuales están siendo progresivamente compradas, en una porción decisoria o significativa, por el capital multinacional. (Corsi, 2000, p.39)

Como si esto fuera poco, la Ley 797, que modifica la Ley 100, en la parte que reglamenta el régimen de ahorro individual con solidaridad, tiene un complemento más que va en detrimento de todos los colombianos:

Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad, si son hombres, y cincuenta y siete (57), si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta (1.150) semanas tendrán derecho a que el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión. (Ley 797, 2003, Artículo 14)

Desde una primera mirada, el artículo parece favorecer a los ciudadanos colombianos que han cotizado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, pues plantea el hecho de que una persona que no alcance a ahorrar lo requerido para pensionarse, será auxiliada para obtener su pensión, siempre y cuando hubiere cotizado mínimo mil ciento cincuenta (1.150) semanas. No obstante, a pesar de que esto favorezca a algunos, va en detrimento de la gran mayoría de habitantes del territorio nacional, toda vez que las pensiones para estas personas tendrán dos orígenes: 1) Saldrán de los aportes que hayan logrado ahorrar los sujetos durante el tiempo de trabajo y cotización; y 2) Lo restante será aportado por el gobierno nacional para completar la pensión de todos y cada uno de aquellos que logren cumplir con lo descrito (Corsi, 2000).

Para entender mejor el asunto, es necesario volver sobre el ejemplo mencionado anteriormente. Si un colombiano logra ahorrar durante su trayectoria laboral la suma de \$78.244.736, pero necesita por lo menos \$110.000.000 para pensionarse con el salario mínimo, tiene una diferencia de \$31.755.264. Es decir, los fondos privados, que han recibido todo el dinero que ha logrado ahorrar ese ciudadano y lo han puesto a producir, aportan sólo la parte indicada; mientras que el gobierno, que no ha recogido nada de esa plata, tiene que completar lo que está pendiente para la pensión de esa persona.

Así, el presupuesto nacional, por un solo colombiano que cumple con los requisitos para obtener la pensión tiene un déficit aproximado de \$31.755.264, y si a esto se suma que no es sólo

uno quien logra esto, sino muchos, la problemática para el erario se complica aún más. Por ejemplo, si son 100 sujetos, este monto se incrementa a \$3.175.526.400. Sin embargo, hablar sólo de 100 personas en un país de casi cincuenta millones de habitantes es algo poco ajustado a la realidad. Por eso, si para el 2014, la deuda pública en Colombia por concepto de bonos pensiones llegó a \$10.62 billones de pesos, que correspondió al 5.2% del PIB (Contraloría General de la República, 2014), el déficit en el 2016 debe calcularse en una suma que compromete aún más el Producto Interno Bruto de Colombia, destinando para las pensiones dinero que se puede invertir en salud, educación, protección de derechos humanos y seguridad.

Por lo tanto, la Ley 100 de 1993 en cuanto al aspecto pensional es totalmente ilegítima, ya que en ella no se respeta la soberanía que reside en el pueblo, el cual debe ser protegido y salvaguardado en todos sus derechos, sin que se descuide un solo factor, pues esto pondría en riesgo muchos aspectos esenciales para poder vivir. Sobre la soberanía nacional, la Constitución Política consagra lo siguiente: “La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece” (Constitución Política, 1991, artículo 3).

De esta manera queda suficientemente argumentado que, desde la perspectiva de Habermas, la Ley 100 no cumple con los requisitos de legitimidad esbozados por el filósofo alemán, como son: el acuerdo orientado por la acción comunicativa, la soberanía popular, la democracia y el principio del discurso. En cuanto a lo primero, es importante destacar que, a pesar de que Colombia es un país con una gran población, se les debió haber dado a los ciudadanos la oportunidad de participar en diálogos, seminarios y conferencias previas a la creación y expedición de la Ley 100, con el fin de que aportaran ideas que pudieran enriquecer el debate.

Como segunda medida, vale la pena tener en cuenta que, a pesar de que hubo democracia representativa en el Congreso de la República, no prevaleció la soberanía popular en la expedición de la norma analizada, toda vez que se siguieron lineamientos de razón instrumental, y además que favorecían a ciertos sectores de la sociedad, como es el caso de los fondos privados de pensiones, así como quedó explicado anteriormente.

Finalmente, y también en contra de la soberanía popular, tampoco se respetó el postulado del principio del discurso, por medio del cual se somete a consideración y aprobación del pueblo las decisiones adoptadas por el gobierno. Esto se pudo haber conseguido por medio de mecanismos de participación ciudadana como el referendo. La Ley 134 reglamenta que el referendo es la “convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente” (Ley 134, 1994, artículo 3). Así, en el caso de la Ley 100, el pueblo debió haber tenido la última palabra para la aprobación de dicha norma, teniendo en cuenta la enorme relevancia humana y social que iba implícita en su articulado para todos los colombianos.



## CONCLUSIONES

El estudio realizado sobre Habermas permite destacar que el pensamiento de este filósofo de la Teoría Crítica es de suma importancia, toda vez que analiza cuestiones muy relevantes de la sociedad actual. En primer lugar, da a conocer cómo la modernidad, por medio de la razón, se ha logrado imponer hasta llegar casi que a implantar relaciones de tipo meramente instrumental, por medio de las cuales las personas se deshumanizan entre sí. No obstante, Habermas va más allá y por eso establece que, a pesar de que la sociedad se encuentre prácticamente dominada por la razón instrumental, existe aún espacio para un tipo de razón diferente a la mencionada, esta es la razón comunicativa.

La razón comunicativa permite que en el vínculo entre las personas no prevalezca un interés monetario o financiero, sino que rija ante todo un consenso logrado a partir de una serie de reflexiones y análisis que conducen a la mejor opción, y sobre todo la elección aceptada por todos. Así mismo, es fundamental destacar que el mundo de la vida le da sentido a las relaciones establecidas entre los sujetos porque permite que éstos se puedan entender de manera correcta sobre lo que dialogan o discuten.

En este orden de ideas, ¿qué pasaría si la razón comunicativa se traslada al campo del derecho? Para Habermas no es un secreto que la modernidad, y por ende la razón instrumental han llegado a permear prácticamente todas las esferas de la sociedad actual, incluyendo el sistema normativo. Por eso, no es raro encontrar en los diferentes países muchas leyes creadas siguiendo parámetros de tipo meramente instrumental con el fin de satisfacer, no el interés de todos como debería ser, sino el de un pequeño grupo. Ante este panorama, Habermas plantea que las normas

no se pueden supeditar simplemente a la legalidad que les da el aparato legislativo en cada Estado de derecho, sino que además de eso deben estar regidas por el factor de legitimidad, el cual hará que una ley sea realmente válida.

La legitimidad se caracteriza principalmente por las razones que expongo a continuación: la primera de ellas es que obedece a una razón comunicativa por medio de la cual los agentes se ponen de acuerdo sobre aquello que los va a regir, con el propósito de llegar a la mejor opción para todos. No obstante, es importante aclarar que este postulado no es sencillo de alcanzar en una sociedad que sufre desigualdad, desempleo y falta de oportunidades, así como la colombiana. De esta manera, no sería fácil pedir la participación en un consenso de la población que padece por no tener un empleo digno y estable, ya que su interés primordial no es ser sujeto activo en aras de un acuerdo, sino encontrar un trabajo para satisfacer sus necesidades vitales como vivienda, alimentación, salud y educación.

Igualmente, a nivel local sería difícil pedir la participación de la mayoría de personas, toda vez que hay lugares en el sector rural que se encuentran ubicados muy lejos de los diferentes pueblos donde sesionan los concejos municipales, y además de eso la forma de trasladarse es compleja, no sólo por la distancia, sino porque no cuentan con los medios mínimos para desplazarse. Ante esta situación, si se pretende llegar a un consenso real entre las personas, resulta necesario crear conciencia sobre los valores en los escenarios propicios para esto, empezando por la familia que es el núcleo de la sociedad, y también en los espacios educativos como el colegio y la universidad.

La segunda razón consiste en la soberanía popular que puede ser alcanzada por medio de la democracia, porque en los Estados debe haber representantes de los ciudadanos que se encargan

de crear, modificar y derogar las leyes que rigen, toda vez que resulta imposible que cada uno de los ciudadanos tenga participación en la creación de todas las leyes. Y finalmente, ligado también al postulado de soberanía popular, se encuentra el principio del discurso, por medio del cual se rescata que el constituyente primario es el pueblo y por ende en él reside el poder. Por eso, toda ley que sea de suma importancia debe someterse a consideración y aprobación de los afectados, por medio de los mecanismos de participación ciudadana como por ejemplo el referendo, con el fin de no llegar a cometer arbitrariedades e injusticias.

Con el análisis realizado sobre la legitimidad de la Ley 100 de 1993 en Colombia, se puede afirmar que en general todo el sistema pensional colombiano, antiguo y actual, carece de legitimidad por varios aspectos. Está estructurado sobre una razón de tipo eminentemente instrumental, y no sobre una razón comunicativa en la cual se les haya dado participación real a los ciudadanos en la creación de la normatividad. Igualmente, no prevalece el postulado de soberanía popular, ni en la democracia representativa, ni en el principio del discurso. En cuanto a la primera, el Congreso, siguiendo simplemente el factor de legalidad, se limitó a darle trámite y sanción a la Ley 100, pero no tuvo en cuenta si esta norma se ajustaba a las necesidades de la población, vulnerado así este principio constitucional colombiano. Así mismo, en cuanto al principio del discurso, no se respetó la soberanía popular, ya que la aprobación de la Ley 100 no se sometió a consideración del pueblo por medio de los mecanismos de participación ciudadana como el referendo.

Igualmente, y a pesar de que la legitimidad es un asunto del derecho, no está de más afirmar que el sistema pensional colombiano es injusto, porque se encuentra sobre la base de la razón instrumental, reglamentando año tras año requisitos más complejos para llegar a pensionarse,

hasta que posiblemente llegará el momento en que no existan las pensiones en Colombia. Finalmente, en caso de que logre sostenerse el sistema pensional, habrá pensiones con un valor monetario irrisorio que no podrán garantizar el mínimo vital móvil de cada persona, así como lo consagra el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

Por lo tanto, con base en el pensamiento de Habermas y el estudio realizado sobre la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta que la filosofía del derecho, además de analizar asuntos relacionados con principios fundamentales como libertad, justicia, equidad e igualdad, los cuales suelen ser de mucho interés para estudiantes de derecho, abogados y jurisconsultos, debe también procurar ser más pragmática y realizar así estudios sobre las fuentes formales del derecho como la costumbre, la jurisprudencia, y por supuesto la ley. En cuanto a la primera, por ejemplo puede analizar qué hace que se forme la costumbre en determinado lugar, y por qué ésta debe ser tenida en cuenta por un juez al tomar una decisión en derecho. Para esto, resulta necesario conocer creencias, hábitos e idiosincrasia de las personas ubicadas en el lugar examinado.

En cuanto a la jurisprudencia, es importante que la filosofía del derecho haga un estudio sobre las sentencias que se emiten a diario en los diferentes tribunales de justicia, para observar si estas decisiones se ajustan a derecho, y además si siguieron postulados fundamentales como justicia e igualdad. Esto permitirá realizar un cuestionamiento sano y crítico sobre el aparato legal con el fin de determinar si se cumple lo preceptuado en las normas.

Finalmente, en cuanto a la normatividad jurídica, la filosofía del derecho, teniendo en cuenta el estudio realizado en el presente trabajo y otros documentos relacionados, puede llegar a analizar de manera crítica muchas leyes que sean de gran importancia para las personas, con el fin de observar si cumplen con el factor de legitimidad, o si simplemente se sujetan a la legalidad

y a una razón instrumental que, como se ha explicado, se limitan a obedecer un sistema, pero no procuran el bienestar de las personas.

## BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, J. (2009). *Introducción al derecho*. Granada: Comares.
- Arango, L., y Hamann, F. (2012). *El mercado de trabajo en Colombia: hechos, tendencias e instituciones*. Bogotá: Banco de la República.
- Baxter, H. (2011). *Habermas: The discourse theory of law and democracy*. Stanford: Stanford University Press.
- Bell, D., Bella, R., Walzer, M., Ikegami, E., Schluchter, W., Eisenstadt, S., y Reemtsma, J. (2007). *Las contradicciones culturales de la modernidad*. Barcelona: Anthropos.
- Berman, M. (1983). *All that is solid melts into air: The experience of modernity*. London: Verso.
- Cerón, A. (1996). *El trabajo, el derecho laboral y la seguridad social en la Constitución Política Colombiana*. Medellín: Dike.
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Contraloría General de la República. (2014). *Situación de la deuda pública 2014*. Recuperado de [http://www.contraloria.gov.co/documents/10136/194417167/Inf\\_DeudaPublica2014-2015\\_web.pdf/77afc255-5ea5-4979-9250-ef2d04c3c8ce](http://www.contraloria.gov.co/documents/10136/194417167/Inf_DeudaPublica2014-2015_web.pdf/77afc255-5ea5-4979-9250-ef2d04c3c8ce)
- Corsi, C. (2000). *La verdadera reforma en pensiones*. Bogotá: Ricardo Gaitán Orjuela.
- Corsi, G., Esposito, E., y Baraldi C. (1996). *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*. Barcelona: Universidad Iberoamericana A.C.
- DANE, Estudios censales, 1985-2015.
- DANE, I.P.C., 2001-2016.
- Decreto 3135 de 1968.

Decreto 1848 de 1969.

Decreto 1160 de 1989.

Edgar, A. (2006). *Habermas: The key concepts*. London and New York: Routledge.

Fedesarrollo. 2010. *El sistema pensional en Colombia: retos y alternativas para aumentar la cobertura*. Recuperado de [http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/El-sistema-pensional-en-Colombia\\_Retos-y-alternativas-para-aumentar-la-cobertura-12-de-abril-2011.pdf](http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/El-sistema-pensional-en-Colombia_Retos-y-alternativas-para-aumentar-la-cobertura-12-de-abril-2011.pdf)

Finlayson, J. (2005). *Habermas: A very short introduction*. Oxford: Oxford University Press.

Habermas, J. (1981). *Historia y crítica de la opinión pública*. Barcelona: Gustavo Gili S.A.

Habermas, J. (1985). *Conciencia moral y acción comunicativa*. Barcelona: Península.

Habermas, J. (1987). *Teoría y praxis*. Madrid: Tecnos S.A.

Habermas, J. (1989). Modernidad: un proyecto incompleto. En: Nicolás Casullo (ed.), *El debate Modernidad Pos-modernidad*. (pp. 131-144). Buenos Aires: Editorial Punto Sur.

Habermas, J. (1990). *Pensamiento post metafísico*. México, D.F.: Taurus.

Habermas, J. (1991). *Aclaraciones a la ética del discurso*. Valencia: Universidad de Valencia.

Habermas, J. (1992). *Teoría de la Acción Comunicativa, II*. Madrid: Taurus.

Habermas, J. (1999a). *Teoría de la Acción Comunicativa, I*. Buenos Aires: Taurus.

Habermas, J. (1999b). *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*. Madrid: Cátedra S.A.

Habermas, J. (2002). *Verdad y justificación*. Madrid: Trotta S.A.

Habermas, J (2005). *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta S.A.

Habermas, J. (2011). *Teoría de la Acción Comunicativa: complementos y estudios previos*. Madrid: Cátedra.

Ley 33 de 1985.

Ley 71 de 1988.

Ley 100 de 1993.

Ley 134 de 1994.

Ley 797 de 2003.

Luhmann, N. (2003). *El derecho de la sociedad*. México D.F.: Universidad Iberoamericana.

Marcuse, H. (1993). *El hombre unidimensional*. Buenos Aires: Planeta.

Martinelli, A. (2005). *Global modernization*. London: Sage Publications.

Mosterín, J. (2008). *Lo mejor posible racionalidad y acción humana*. Madrid: Alianza Editorial S.A.

Pardo, R. (11 de febrero de 2013). Gobierno, tras cobertura pensional del 80%. *El Espectador*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/economia/gobierno-tras-cobertura-pensional-del-80-articulo-404144#>

Rodríguez, J. (1997). *Los derechos fundamentales en Colombia*. Bogotá: Leyer.

Rousseau, J. (1987). *El contrato social*. Madrid: Sarpe.

Schechter, D. (2010). *The critique of instrumental reason from Weber to Habermas*. New York: Continuum.



Sentencia C-789 del 2002.

Vásquez, R., y Muñoz, A. (2010). El derecho a la pensión como derecho fundamental. *Revista pensamiento americano*, 4, 51–59.

Weber, M. (2002). *Economía y sociedad*. Madrid: Fondo de Cultura Económica de España.