



UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS  
DE HIDALGO  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO DE LA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



Tesis:

# La noción de razón pública en Habermas

---

Fundamentos del Derecho de la Información

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
MAESTRA EN DERECHO DE LA INFORMACIÓN

PRESENTA:

**L.F. MARÍA GUADALUPE MATUS RAMÍREZ**

ASESOR:

**DR. HÉCTOR PÉREZ PINTOR**

DOCTOR EN DERECHO

Morelia, Michoacán a Julio de 2013

## PRESENTACIÓN

El miedo de enfrentarnos a una hoja en blanco es la revelación de la desconfianza radical y rotunda a que las palabras se hayan tornado vacías o se hayan convertido en un conjunto de elucubraciones y sintagmas engarzados unos a otros, como piezas de un rompecabezas, que quizá terminen por no decir nada o que lo que expresen sea tan frío y gris, que pase desapercibido hasta convertirse en un esfuerzo estéril. Sin embargo, aquí estoy en el intento de escribir algo, cualquiera asumiría que si has redactado doscientas páginas de una tesis no costaría nada escribir un par de páginas más, lo que no imaginan –salvo aquellos que también intentan escribir algo–, es que el millón de palabras que contiene el trabajo no es más que un humilde intento por ordenar de manera coherente un par de ideas que si bien no aportan gran cosa al mundo del pensamiento, al menos nos habrán permitido descubrir lo poco que sabemos sobre nada. Aún así es bien sabido que precisamente las cuartillas de introducción a nuestro trabajo son más arduas que ninguna otra.

Quisiera haber realizado un importante hallazgo y que las pobres líneas que se dibujaron en este texto fueran la firma de un contrato con la trascendencia, pero es conveniente reconocer que un trabajo de este tipo no es más que el ligero principio de algo quizá signado con el desaire de la insignificancia y que sin embargo dejará una huella no en el intelecto de la autora, sino en la totalidad de su

estructura subjetiva como lo ha hecho todo aquello que he leído o escrito alguna vez. Este texto es apenas como esa partícula que dio origen al universo, sí, es apenas partícula y no universo todavía.

En fin, esta investigación tuvo un nacimiento afortunado, fue producto del consejo y el intercambio teórico con un par de amigos, del alumbramiento de profesores y de un par de noches de desvelos. Al inicio, el objetivo era mucho más modesto, y se expresaba en una tesis que sugería inquietudes mías y no tan mías, que encontraron su génesis en palabras que resonaron en mí como si me identificara con ellas aunque otros las hubiesen pronunciado, tal como cuando tienes “la palabra en la punta de la lengua” y otro termina por completar tu frase, así definiría los diálogos que sostuve con Juan Velasco al diseñar este proyecto.

La indagación sobre la razón pública es expresión de una carencia que sufro, pero no una carencia exclusivamente personal sino de todos nosotros, porque la vida política de nuestro país ha sido desafortunada y el público –en el que me encuentro incluida– no ha tenido la fuerza suficiente para modificar este destino. En el trabajo previo a esta versión definitiva, venía a mi mente la imagen de un derecho “ideal” y de un Derecho de la Información diseñado para transmutar esas debilidades que tantos tropezones nos han traído: la ignorancia, la desinformación, la represión, la pasividad, la mentira, etc.

Se me presentaba esta idea como el gran lienzo romántico de *La libertad guiando al pueblo*, derivando en el primer intento ingenuo de sugerir que el Derecho de la Información es generador de razón pública. Pero después del privilegio de la seductora estancia de investigación en Berlín y de la revisión constante de la maqueta de este trabajo comencé la búsqueda desesperada de un nuevo concepto que me permitiera no rendirme a la inocencia e idealismo del primer boceto de este texto y entonces se me presentó a través de la lectura ardua –y muchas veces espinosa por los escollos en la comprensión del condensado de ideas y palabras de la obra habermasiana–, la idea de *legitimidad*.

Allí comenzó formalmente mi afán de escribir un par de líneas cada día, hasta que presento hoy ese flujo de pensamientos y discusiones interiores sobre el Derecho de la Información, con el deseo de sugerir que la racionalidad conjunta de todos los que constituimos una comunidad humana y nuestro intento de ser razonables, de debatir y tomarnos en serio los asuntos que nos atañen a todos, nos permitirían pensar nuestra vida y nuestras acciones como si se tratara de un “nosotros” más que de los intereses de los que se apropia el “yo”. Y que a través de la libertad de expresar y difundir eso que hemos racionalizado, pensado y discutido; o de escuchar, investigar y recibir lo que “otros” manifiestan con pretensiones de validez, podríamos construir una sociedad distinta, una ejercicio político que vela por el bien común y un auténtico Estado de derecho.

Confieso que muchas veces he pensado que no tengo nada importante que decir pero, con toda la honestidad y humildad que me es posible, procuré darle forma a mis intuiciones en estas breves cuartillas.

Morelia, Junio 2013

## Índice

<b>Introducción .....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I. El Derecho de la Información y su papel en la formación de un Estado democrático de derecho .....</b>	<b>29</b>
1.1. La naturaleza y esencia del Derecho de la Información .....	30
1.2. Una revisión de los objetivos y fines del Derecho de la Información .....	57
1.3. La función del Derecho de la Información en un Estado democrático de derecho .....	81
<b>CAPÍTULO II. Los alcances, contenidos y la justificación teórica de la publicidad, la racionalidad comunicativa y la razón pública .....</b>	<b>119</b>
2.1. Esfera pública: nexo entre razón pública y Derecho de la Información .....	121
2.2. La racionalidad comunicativa y su alcance como poder comunicativo .....	161
2.3. Una construcción y clarificación de la idea de razón pública.....	189
<b>CAPÍTULO III. La razón pública y el Derecho de la Información en un nexo de mutua necesidad .....</b>	<b>217</b>
3.1. La razón pública como principio de legitimidad del Derecho de la Información.....	219
3.2. El Derecho de la Información como presupuesto del uso público de la razón.....	251
3.3. El Derecho de la Información, la razón pública y la formación de un Estado democrático de derecho .....	258
<b>Conclusiones.....</b>	<b>278</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>283</b>

## INTRODUCCIÓN

La propuesta de este tópico surge a raíz de una inquietud personal por justificar teóricamente la existencia del Derecho de la Información en el sistema de derechos y en un Estado democrático de derecho. Durante el periodo de estudios de posgrado pude percatarme que una gran cantidad de textos especializados en la disciplina iusinformativa –si bien justificaban la importancia del Derecho de la Información desde una perspectiva técnico-jurídica–, daban por sentado que la presencia de dicha disciplina daría como resultado el desarrollo de sociedades cada vez más democráticas, como si el nexo entre la una y las otras fuera necesario, casi tratándose de una relación entre causa y efecto. También tuve la impresión de que muchos teóricos consideraban de facto que el Derecho de la información era una pieza incuestionable del sistema democrático y sin duda de la ciencia jurídica, aunque ellos mismos no escatimaran en su justificación por la reciente aparición de esta disciplina.

Sin embargo y a pesar del esfuerzo de los iusinformativistas por realizar un rastreo de las primeras manifestaciones de un desdibujado derecho a la información, desde teóricos del siglo XV como Francisco de Vitoria hasta sus incipientes esbozos en la Revolución Francesa con la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, a raíz del llamado “precipitado histórico” del que ha sido

objeto el Derecho de la Información, éste se ha visto obligado a legitimarse. Entonces comencé a preguntarme si ésta disciplina no sería más bien producto del periodo histórico en el que vivimos y por el que se nos ha denominado con el título de “sociedad de la información”, sociedad de la tecnología, o en el peor de los casos, sociedad de masas; o si sería resultado de una moda, lo que podría dejar al descubierto el carácter contingente (y por lo tanto no necesario en un sentido ontológico) de su existencia y su función en las estructuras políticas y jurídicas o si se tendría que sugerir que su labor es eventual y no sustancial en el intento de construir sociedades cada vez más justas.

A propósito de este asunto, el Derecho de la Información se considera aún en la mayoría de las Facultades de Derecho, como una materia optativa, de relleno o simplemente de “actualidad”. De la misma manera, en México las Instituciones que han ido naciendo con el objetivo de garantizar algunas prerrogativas comprendidas en el derecho a la información, como el caso del IFAI y los Institutos de Transparencia y Acceso a la Información estatales o las Unidades de Enlace de las dependencias de administración pública, parecen haber surgido súbitamente a causa de la exigencia de los convenios o tratados internacionales que obligaban a México a cumplir con ciertos requisitos de “civilidad” con el fin de que resultara competente o fuera candidato para ser miembro y para estar autorizado a participar en ellos, y no propiamente porque se vislumbrara la trascendencia que podía tener la tutela de este derecho en la vida política del país. Esto entre muchas otras cosas de la misma naturaleza, por ser el nuestro un sistema en el que importa más la apariencia que la sustancia de las cosas.

Aún así, la presencia o la mención del derecho a la información como un derecho subjetivo, fundamental y humano, ya hace resonar su justificación no solamente como una disciplina novedosa que responde a eventos de actualidad sino como un componente fundamental en la comprensión de un Estado democrático de derecho o en definitiva, de una sociedad que se presume democrática.

De ahí que además de la función práctica y reguladora del Derecho de la Información como disciplina u ordenamiento jurídico, conviene aclarar su función específica en el sistema de derechos y en la estructura política y social de un Estado democrático de derecho, que se resume en la formación de racionalidad pública en la ciudadanía. Es decir, que este derecho no tiene como objeto la mera regulación de las relaciones contractuales entre personas privadas (morales o físicas) solamente, sino que tiene un carácter eminentemente público y social en cuanto que dicha disciplina produce un impacto político siempre que garantice los derechos de comunicación y de participación política, porque en ella se encuentran contenidas la libertad de expresión, la libertad de prensa, las leyes de Transparencia y Rendición de cuentas, así como las leyes de Acceso a la Información Pública y las facultades de investigar, recibir y difundir información, así como los derechos de autor o la libertad de cátedra, etc.

Por otra parte, el Derecho de la Información tampoco podría justificarse plenamente si no es legítimo –como sucede con el derecho en general–, pero para ser legítimo, requiere haber sido formado no como una imposición de la voluntad del poder político o como producto del devenir histórico, sino como resultado del consenso de los ciudadanos gracias a un proceso de racionalización en la producción de leyes o la aplicación de justicia, lo que significa que la razón pública es el principio originario del Derecho de la Información así como de todo sistema de derechos, al menos desde una perspectiva democrática o partiendo de los principios del Estado de derecho.

Lo que me interesa en definitiva es someter el Derecho de la Información a una discusión que permita cuestionar sus fundamentos, sus cimientos hasta argumentar que dicho derecho es una pieza fundamental en una sociedad democrática por cuanto puede llegar a nutrir el principio del discurso y potenciar el uso público de la razón de una ciudadanía participativa. He pretendido afirmar que dicho derecho tiene su sustento y es válido si es producido también por la

racionalidad pública (siempre que entendamos el derecho como un organismo vivo y en constante evolución como la sociedad misma), para no dar por hecho su existencia en el sistema jurídico o para que no se le otorgue un tratamiento superficial sino consciente de su alcance.

Asimismo nos preguntamos cómo debería diseñarse un Derecho de la Información con dichas características, y aunque en este trabajo no proponemos una reforma jurídica, sí pretendo ofrecer una lectura normativa para que en contraste con ella sea posible identificar de qué elementos carece nuestra práctica en la formación de las leyes y en la aplicación de justicia por parte de los aparatos legislativo y judicial, así como en la participación del público: a) para que el Derecho de la Información sea legítimo y, b) para que éste propicie la formación de razón pública.

Estas inquietudes surgen porque entre los principales problemas de la teoría política contemporánea, encontramos la preocupación por establecer los principios que posibiliten la existencia de gobiernos democráticos a partir del uso público de la razón. Es a partir de esta búsqueda de la legitimación democrática que se expone la necesidad de un discurso inclusivo y libre de coerción que posibilite la reflexión pública.

Una de las justificaciones teóricas del Derecho de la Información es su papel en el desarrollo de la democracia, lo que hace necesario preguntarnos en qué medida y bajo qué circunstancias la Información contribuye a la configuración de un auténtico debate público, razonado, razonable<sup>1</sup> y crítico. Se ha dado por supuesto que “la información es poder”, y más aún, que es un poder que en manos de la ciudadanía posibilita la participación democrática, el desarrollo social, el debate público y la constitución de gobiernos democráticos. Sin embargo, nos hemos dado

---

<sup>1</sup> Este concepto lo desarrolla Rawls en su propuesta filosófica como una noción que tiene como característica fundamental la neutralidad, pues permite llegar a decisiones políticas consensuadas y libres de toda carga moral, religiosa o metafísica. Aunque Rawls no es nuestro objeto de estudio, es inevitable hacer referencia a su obra por el vínculo que ha establecido con Habermas.

cuenta en la práctica que no siempre es proporcional la cantidad de información difundida o recibida y el avance o el progreso de un individuo o una nación. Es fácil constatar también, que los avances tecnológicos e informativos de nuestra época, el acelerado crecimiento de los medios de comunicación y de información, la rápida y notable difusión de ideas, no siempre han representado la formación de sociedades más justas y democráticas. Quizá al contrario, parece ser que cuantas más posibilidades tiene un pueblo de acceder a la información pública o de expresar libremente las opiniones e ideas, menos garantizada está la participación de los ciudadanos en los asuntos de carácter público, pues se corre el riesgo de la censura por parte de los que ostentan el poder o su opinión se pierde en una gran masa de opiniones o no se tiene la capacidad de plantear una crítica real por el bombardeo excesivo de “información” que frecuentemente es difícil de digerir o porque los sujetos a los que se puede imputar el ejercicio de una razón pública son especialistas y profesionales que se distancian de los problemas sociales de la mayoría y no coinciden normalmente con el grueso de las personas que constituyen la sociedad civil,<sup>2</sup> acrecentándose los niveles de injusticia y exclusión a causa de la denominada brecha digital o informativa, etc.

Esta realidad nos obliga a preguntarnos si la información por sí misma es suficiente para la construcción del ideal democrático o si el Derecho que la regula garantizará las condiciones, las instituciones y los medios que permitan que la información como discurso, sea un auténtico vehículo que apoye los principios del sistema constitucional democrático, pues la formación de la razón pública no depende exclusivamente de que se tenga acceso a la información o de que se tenga

---

<sup>2</sup> Rawls, John, *El derecho de gentes y una revisión de la idea de razón pública*, trad. de Hernando Valencia Villa, Barcelona, Paidós, 2001, p. 158. Esta última idea la profundizaré en el trabajo de investigación y la planteo como una crítica a Rawls, pues con ella argumento los motivos por los que elegí desarrollar la línea de pensamiento de Habermas y no la filosofía política de Rawls, porque a pesar de que los dos trabajan la noción de razón pública y de que ambos desarrollan una reflexión política contemporánea sobre las bases de una justicia como equidad, en Rawls son cuestionables algunas ideas que indudablemente favorecen su teoría del liberalismo político por encima o acosta de una verdadera práctica democrática.

el derecho de investigar, recibir y difundir informaciones y opiniones por cualquier medio de expresión,<sup>3</sup> sino de que además, exista un debate público efectivo, crítico y razonable.

Hasta este momento solamente he expresado de dónde surgió la idea de este trabajo, inspirada precisamente en la pregunta por los fundamentos del Derecho de la Información no desde una perspectiva técnico jurídica solamente sino más bien teórica que se inserta en los umbrales de la filosofía del derecho y en las discusiones de la filosofía política. Pero ahora la pregunta que queda es ¿por qué elegí específicamente a Habermas y de manera específica su concepción de racionalidad pública como base de realización de mi tesis? En primer lugar, porque es uno de los pocos autores que en la actualidad se preocupan por una clarificación del concepto de racionalidad, lo que me parece loable considerando –como él mismo lo dice– “el miedo a un modelo que sentó cotas inalcanzables...”<sup>4</sup> para la cultura occidental y estimando por otra parte la postura de los teóricos a “la intrépida y decidida negación de la razón”<sup>5</sup> efecto de la agotada tradición del pensamiento europeo que devino en una concepción instrumental del conocimiento.

Por otra parte, Jürgen Habermas es actualmente uno de los pensadores más influyentes de la filosofía política y del derecho, considerado como una autoridad tanto en el área de la sociología como en el de la filosofía. Su influjo creo yo que se debe por una parte a la solidez de su pensamiento por el nivel de argumentación y debate que puede sostener con sus contemporáneos, así como por los aportes y la autoridad que ha manifestado en los asuntos de interés político de la sociedad alemana a través de su participación en las consultas del *Bundestag* y en las

---

<sup>3</sup> Cfr. Art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

<sup>4</sup> Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez, sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, 6a. ed., trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trota, 2010, p. 57.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 65.

discusiones sobre temas de repercusión mundial y de interés común, además de su vasta producción académica. Aunadas a estas razones, Habermas tiene una referencia constante en su reflexión política –si bien de manera implícita y muchas veces no tan evidente– al carácter fundamental de los derechos de comunicación y de participación política, que nos remiten sin dudar al Derecho de la Información.

Ya existe una teoría del Derecho de la Información que ha sido desarrollada por juristas que van desde una tradición que podríamos denominar como iusnaturalista como es el caso de Desantes, hasta los constitucionalistas como Carpizo, Burgoa y Carbonell o los considerados especialistas en la materia, como Villanueva, López Ayllón, Arellano, Pérez Pintor, Cousido, etc., y podría haber elegido a cualquiera de estos autores para brindar una solución a mi cuestionamiento, pero la respuesta que ellos formulan a propósito de los fundamentos de esta disciplina jurídica apelan evidentemente a la teoría jurídica o histórica sin contemplar en su mayoría o haciéndolo de manera somera, el impacto político del Derecho de la Información. Mientras que partiendo de las bases de la acción comunicativa y del principio del discurso, podemos fundamentar con mayor profundidad el papel del Derecho de la Información en un Estado democrático de derecho.

En efecto, para muchos autores, hablar de fundamentos del Derecho de la Información es remontarnos a su historia y origen (como un precipitado histórico), a su papel como una ciencia jurídica (porque es esencialmente “derecho” aunque se sirva de las ciencias comunicativas), a sus contenidos (las facultades del sujeto de la información), a sus objetivos (la tutela del derecho a la información), a los sujetos a los que está dirigido (el universal, cualificado y organizado), etc., y aunque de manera implícita podría deducirse su papel en la democracia, y aunque sí hay juristas que lo mencionan en un par de páginas, como hemos dicho, se quedan en un nivel estrictamente jurídico, mientras que yo consideraba necesario cuestionar sus fundamentos desde los cimientos de una teoría del derecho, de una filosofía

política y desde la misma Teoría del Estado, sirviéndonos de ideas como la legitimidad, la justicia, el Estado de derecho, la esfera pública y la misma razón pública.

Aunque el tópico parecería vincular a los lectores con el concepto de opinión pública, el contenido de opinión o *doxa* por los límites que nos presenta no es del todo adecuado para este trabajo, pues con opinión nos referimos a emisiones no sustentadas, a la presencia de una masa o a un público que puede ser fácilmente manipulable por los medios, cuestiones que son reprochadas por algunos autores como Stuart Mill, Sartori y que el mismo Habermas critica en su obra *Historia y crítica de la opinión pública*. Así que el concepto que me era útil para hablar de legitimidad, de solidez y fundamentación argumentativa del derecho o de la política y de una auténtica participación democrática que ejerza un impacto real en las esferas del poder político, es la razón pública.

Partiendo de la elección del concepto rector de nuestro trabajo, ahora queda la pregunta por la base teórica desde la que me he apoyado, me encontré principalmente con dos teóricos que hacen uso de este concepto: Rawls (en *Una Revisión de la idea de razón pública*) autor de obras y ensayos dedicados exclusiva y particularmente al concepto de razón pública; y Habermas, preocupado por definir un concepto de racionalidad que se desprendiera de la idea de racionalidad cognitivo-instrumental moderna. Después de la lectura de la obra de ambos autores, elegí a Habermas por su propuesta enfocada a la racionalidad comunicativa sustentada en una teoría de la argumentación que es al mismo tiempo proceso, procedimiento y producto de una búsqueda de consenso y que aplicada al ámbito de la publicidad puede ser fuente de legitimación y validez del derecho, según el mismo Habermas expresa en *Facticidad y validez*. No elegí a Rawls porque la perspectiva del liberalismo político deja fuera algunos componentes que considero importantes de la discusión política al excluir del objeto de la razón pública las denominadas teorías comprensivas, que si bien establecen límites a la razón pública

para facilitar su ejercicio y para lograr la aceptación de todos, podría despojar al Derecho de la Información de asuntos que también son de su interés y que exceden los límites propuestos por Rawls de las llamadas “esencias constitucionales” o “cuestiones fundamentales” que deben ser racionalmente aceptadas por todos.

En cambio la idea de racionalidad comunicativa habermasiana es más amplia y abarca espectros de la vida política y social o en sus propios términos, del mundo objetivo, del mundo social y del mundo subjetivo que conforman el mundo de la vida desde el que es posible interpretar el mundo, contextos que en Rawls quedan excluidos o sujetos a ambigüedad. La base teórica de Habermas por su carácter normativo o ideal sugiere la reformulación de la significación kantiana de razón práctica y de uso público de la razón en términos de racionalidad comunicativa,<sup>6</sup> en este sentido me confieso con una postura más idealista o normativista que liberal. Por eso debo mencionar los límites con los que se puede encontrar este trabajo y los cuestionamientos que se me plantearon en algunos círculos de discusión en los que presenté el proyecto de investigación: a) en primer lugar, se reprocha que la postura de Habermas es normativista e idealista, y que por lo tanto puede presentarse ingenua o inocente frente a la realidad de facto; b) La segunda cuestión –que no considero del todo pertinente porque nunca ha sido el objeto de este trabajo–, es la pregunta que me han hecho respecto a qué tiene que ver Habermas con México, en consideración a la distancia cultural y contextual de Alemania y México; c) la tercera cuestión es a propósito de que Habermas establece los fundamentos de la razón pública en una publicidad burguesa que excluye a la publicidad iletrada; d) como un cuarto punto, se recrimina a Habermas su postura manifiesta sobre la incapacidad de generar razón pública de una sociedad de masas convertida de público racionante en consumidor de cultura gracias a la presencia de los medios masivos de comunicación y de lo que él llama la transformación estructural de la publicidad

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 18, 57, 63 y 71.

y, e) la quinta y última es la ausencia en mi tesis de un referente práctico o de un estudio de caso que sirva para aterrizar la teoría.

Algunas de estas cuestiones se han ido respondiendo o discutiendo a lo largo del trabajo y a otras cuantas les haré frente ahora mismo apelando a su pertinencia o a la ausencia de la misma dentro del contexto de mi investigación. Además de que también quedaron aspectos sin resolver en mi tesis por cuestión de los objetivos, del tiempo y del espacio, pero que podrían servir de inspiración para otro trabajo de investigación. A los puntos expuestos me anticipo de la siguiente manera:

a) A propósito del normativismo de Habermas, el autor es consciente de esta crítica y él mismo deja claro que no pretende presentar un ideal como “algo que debe hacerse” en un sentido moral, sino que propone el ideal en un sentido metodológico para que partiendo de una realidad hipotética y en contraste con la realidad sea posible responder a la pregunta ¿qué hace falta para que la realidad sea como el ideal planteado? Cualquiera que lea la discusión de Habermas con normativistas y realistas podrá comprender que no es ingenua su propuesta y que en su caso el ideal se presenta como método de contraste. Aunque es cierto que a diferencia de los sujetos que actúan estratégicamente, quien actúa comunicativamente experimenta que el plano de las expectativas de comportamiento posee un carácter obligatorio, no porque la racionalidad comunicativa sea una fuente de normas de acción, sino porque “quien actúa comunicativamente no tiene más remedio que asumir presupuestos pragmáticos de tipo contrafáctico”.<sup>7</sup> En este sentido, la relación entre facticidad y validez –entre realidad e idealidad–, no es una relación de distancia inalcanzable sino el resultado de la acción comunicativa capaz de otorgarle legitimidad al poder fáctico.

b) La pregunta acerca de la relación entre Habermas y la realidad mexicana no es del todo pertinente en cuanto que en este trabajo planteo cuestiones generales del Derecho de la Información como disciplina jurídica (en un sentido

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 66.

universal y no local), pero aún si se tratara de un trabajo de campo dedicado a la realidad latinoamericana o mexicana específicamente, nunca habría tenido la intención de hacer una reproducción literal y al pie de la letra de los postulados habermasianos, como si considerara que éstos fueran el parámetro de medición de lo que vivimos en México. Al contrario, éstos son solamente el punto de partida para una elaboración y una respuesta personal que pretendo dar a la pregunta por los fundamentos del Derecho de la Información, es decir, su aparato conceptual y teórico es sólo una herramienta para una elaboración original y una reconstrucción del problema desde mis propios términos, lo cual no impide que pueda pensarse una realidad social o política local con la deconstrucción y reinterpretación de nociones de cualquier pensador de cualquier otra región.

c) La tercera cuestión se resuelve en el segundo capítulo, aunque desde ahora puedo expresar que sí puede plantearse una crítica a la identificación de la esfera pública con la publicidad burguesa que podría ser excluyente de otro tipo de público, así que en este trabajo la idea funge solamente como un antecedente histórico y aunque pueden seguirse ciertas consecuencias de la misma, con sus respectivos matices necesarios la tomé como un dato histórico de la formación de un público racionante.

d) La cuarta interpelación queda esbozada y esperamos que respondida en el tercer apartado, mencionando desde ahora que en efecto es una postura con la que no me encuentro identificada pero que el mismo Habermas intenta resolver en *Facticidad y validez* con la reivindicación del papel de la *sociedad civil*.

e) Y por último, el reproche que se me ha hecho por la ausencia de un estudio de caso o de alguna referencia práctica puedo solventarla por un motivo meramente metodológico. La orientación de este trabajo es eminentemente teórico y por cuestión de la extensión pero sobretodo de un interés por no desviarme de mi objetivo final y evitar que esto pudiera resultar en un combinado amorfo, decidí resuelta y conscientemente no perderme en un estudio de caso que requeriría

tomar en cuenta las variables de los conceptos en su aplicación fáctica, así como la contemplación de los indicadores de tipo empírico, la justificación de dónde salen las inferencias para el análisis del hecho y especificar mi referente empírico para desarrollarlo con algunos datos que requerirían de otros instrumentos de observación y análisis, para lo cual no podría hacer uso de los conceptos normativos de la racionalidad comunicativa que quedarían seguramente desbordados por la realidad observada. De aquí que debía orientarme por un método único, eligiendo el teórico conceptual a fin de conseguir un solo objetivo y realizar un trabajo lo más serio posible, lo que no impide que en algún proyecto próximo podría agregar un estudio de caso a la luz de esta tesis ya sea a manera de un anexo o como una investigación independiente que tenga como punto de partida los presupuestos teóricos aquí planteados.

He intentando exponer en mi trabajo mi postura personal quizá no del todo ortodoxa con la idea de Habermas pero como ya he mencionado, a manera de una reinterpretación y reconstrucción de su teoría en función de mi objetivo y de mi posición frente a los problemas que planteo, pues me sirvo de algunas categorías que el autor utiliza intentando realizar una crítica y deconstrucción de las mismas a fin de pensar el problema de la fundamentación del Derecho de la Información también con mis propios recursos y desde mi contexto.

Para guiar el trabajo, propongo las siguientes cuestiones, es necesario preguntarnos en primera instancia qué se quiere conseguir con el Derecho de la Información y a dónde se va con su estudio y su práctica, pues la respuesta nos puede vincular seguidamente con la idea de razón pública como cimiento de una sociedad democrática. A partir de la importancia histórica, social, cultural y política del Derecho de la Información y de la información misma para la construcción de un debate público razonado, razonable y crítico que sea fundamento de una verdadera democracia es que nos preguntamos la forma en la que debe diseñarse, aplicarse e interpretarse dicho derecho para que no falle en su objetivo.

Por este motivo, el problema principal es si la información y por lo tanto, el Derecho de la Información es un mecanismo que realmente contribuye a la conformación de un Estado democrático de derecho, así que pretendemos resolver la siguiente interrogante: ¿el Derecho de la Información puede ser un instrumento constitutivo y garante de un Estado democrático de derecho? Sí, bajo las condiciones de una racionalidad comunicativa pública. Entonces ¿en qué medida el Derecho de la Información realmente contribuye a la formación de la razón pública? Y ¿qué tendría que pasar para que el Derecho de la Información garantice que la información sea verdaderamente un instrumento que apoye la existencia de gobiernos y sociedades democráticas?

En este sentido, si queremos que el Derecho de la Información favorezca la realización de la democracia, el camino no puede ser sino mediante el uso público de la razón y no a través del “velo de la ignorancia”,<sup>8</sup> afirmación que nos instiga a preguntarnos si la teoría de Habermas con su propuesta del discurso inclusivo sobre la que gravita el planteamiento de este problema, es el fundamento teórico adecuado, pues desde este diseño filosófico no es posible afirmar de manera simplista que la información, el acceso a la misma y la libertad de expresión por sí misma es la respuesta definitiva o la vía inequívoca hacia la democracia, sino que es necesario elaborar toda una estructura de valores, mecanismos y acciones que aporten a la búsqueda del ideal democrático a través de un auténtico y efectivo debate público.

En un sentido distinto nos preguntamos también si el Estado democrático de derecho exige la existencia de un poder y un sistema de derechos legítimo: ¿Cómo

---

<sup>8</sup> A partir del *Debate sobre el Liberalismo Político* entre Rawls y Habermas, me he preguntado cuál de las dos es la teoría que apoya con más claridad la realización de la democracia y por lo tanto, el objetivo de esta investigación, pues debido a conceptos como “el velo de la ignorancia” y la idea de “razón pública” en Rawls que ponen límites al ámbito de discusión pública, es que me incliné por la teoría habermasiana, ya que si queremos que el Derecho de la Información contribuya a la realización de la democracia debe seguir la línea de la acción comunicativa, la cual se distancia del camino señalado por Rawls, esto no significa que a lo largo de la investigación no podamos matizar o distanciarnos de la propuesta de Habermas.

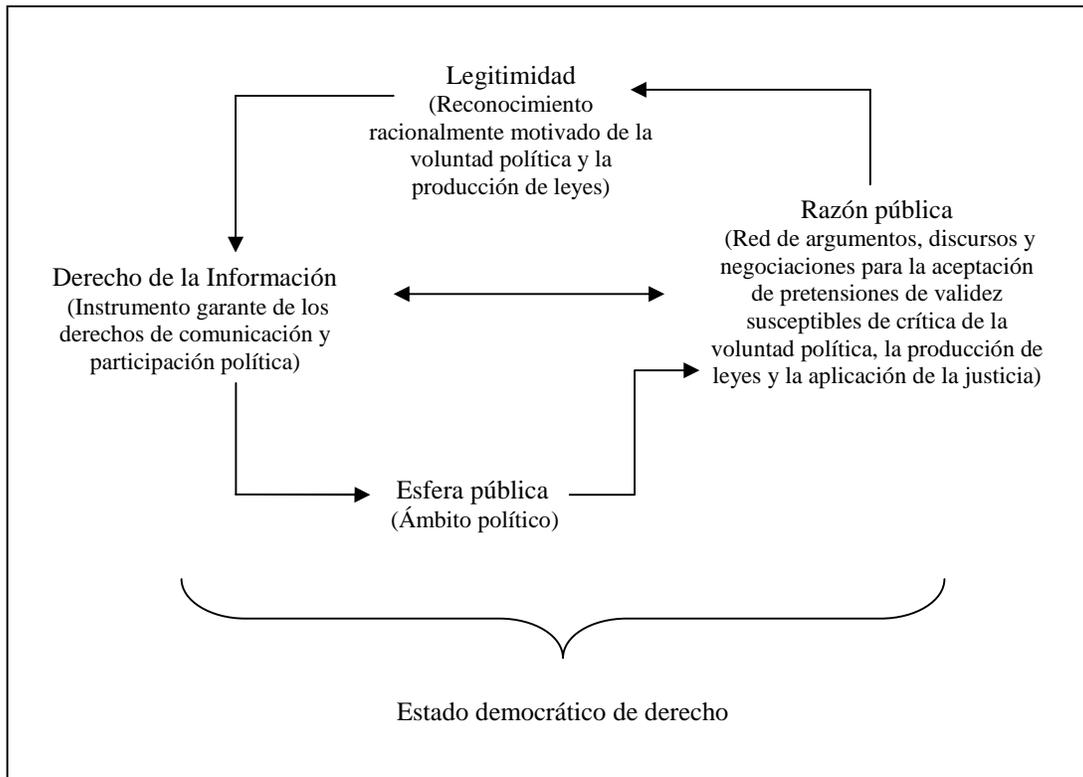
es que se torna legítimo el sistema de derechos y su producción, el ejercicio del poder político, la administración pública y la aplicación de la justicia? entonces ¿el Derecho de la Información como una pieza constitutiva del sistema de derechos es legítimo o no? y ¿cómo puede serlo? La respuesta está orientada a que el uso público de la razón es la fuente de legitimidad del Derecho de la Información y por lo tanto, del derecho en general.

En el intento de responder estas preguntas, planteé en un primer momento la siguiente tesis: El Derecho de la Información contribuye a la formación de la razón pública en la medida en que nutre el *principio de discurso* favoreciendo el debate público y posibilitando la formación de una ciudadanía democrática. Pero después de la lectura del texto *Facticidad y validez* y de la presentación de mi protocolo de tesis en un coloquio de investigación en el *Lateinamerika-Institut der Freien Universität Berlin*, me vi obligada a preguntarme cuál es el concepto mediador entre ambas realidades (el Derecho de la Información y el concepto de razón pública) que por su naturaleza se encuentran distantes una de la otra, pues mientras que la primera es eminentemente práctica como disciplina jurídica, la segunda es esencialmente ideal por su carácter filosófico-ético-normativo. Encontrando que si bien es cierto que la esfera pública podía ser la idea intermedia o el lugar de encuentro entre ambas nociones, en realidad el punto de conexión activo y que podía darle movimiento a este nexo es el concepto de *legitimidad* inserto en el contexto de la producción de leyes y de la realización de un Estado democrático de derecho, lo que dio origen a una segunda tesis: La razón pública es requisito indispensable de legitimidad para la formación de un Derecho de la Información que favorezca la formación de un Estado democrático de derecho.

Alterando la disposición cronológica de la aparición de dichas tesis, para efectos de un orden en la argumentación, en el primer apartado del tercer capítulo discuto la segunda tesis y en el segundo apartado del mismo capítulo la primera, como se verá más adelante. En la primera tesis, el Derecho de la Información a

través de las leyes, ordenamientos e instituciones que garantizan el derecho a la información, la libertad de expresión y de prensa, la participación política, etc., es la incubadora o el medio a través del que se gesta la razón pública que es a su vez principio de una ciudadanía democrática; en la segunda, el Derecho de la Información es una pieza fundamental en la estructura del Estado democrático de derecho, mientras que la razón pública es el motor o la energía que mueve los engranajes para que resulte el buen funcionamiento de toda la estructura estatal, dependiendo de esta misma su existencia.

De esta manera, el derecho a la información como presupuesto para hacer uso público de la razón, y la razón pública como requisito de legitimación del Derecho de la Información nos permite realizar un movimiento en la argumentación en ambas direcciones según lo expongo en el siguiente esquema:



Los alcances de este trabajo son eminentemente teóricos, sin embargo, afectan de manera directa a los postulados de la praxis del Derecho de la Información y de la producción del derecho en general. El primer impacto que considero que tiene este trabajo es bastante modesto, pues se ciñe únicamente a la justificación de la existencia del Derecho de la Información y de su papel en el Estado democrático de derecho, pero el rastro particularmente considerable que puede dejar este trabajo es la propuesta de un diseño del Derecho de la Información –y del derecho en general como consecuencia–, sustentado en las bases de la racionalidad pública como requisito de una sociedad denominada democrática.

De aquí que el objetivo general que he pretendido alcanzar con esta investigación es: encontrar en la obra de Habermas y en la Teoría de la Acción Comunicativa argumentos teórico-filosóficos para la construcción de un concepto de racionalidad pública que fundamente la existencia e importancia del Derecho de la Información y que orienten el diseño del mismo para que éste contribuya de manera concreta en la construcción de un gobierno y una ciudadanía democrática. Para lograr este fin, me he servido de algunos conceptos y nociones específicas que me han auxiliado a la hora de armar el contenido de razón pública, entre los que se encuentran la voz alemana *Öffentlichkeit*, la idea de racionalidad comunicativa, el término alemán *Einlösung*, las nociones poder comunicativo, teoría de la argumentación, mundo de la vida, principio del discurso, consenso, el vocablo germánico *Verständigung*, el concepto de legitimidad, validez y de acción comunicativa, rescatados esencialmente de la obra de Habermas; así como las nociones de razón pública, los significados de las teorías comprensivas y de la justicia como *fairness*, extraídos de la obra de Rawls; también son importantes las ideas de los *Sprachspiel* o juegos del lenguaje de Wittgenstein; las fuerzas ilocucionarias de Austin y el concepto de racionalidad kantiano. Asimismo tomé en cuenta también la definición de Estado democrático de derecho de Habermas, así como las nociones de soberanía popular en Rousseau, la división de poderes en

Montesquieu y Locke, la idea de libertad de Stuart Mill y los contenidos que abarcan los conceptos Derecho de la Información y derecho a la información para Desantes, Burgoa, Villanueva, Pérez Pintor, y otros iusnaturalistas que son citados en el texto.

La vía de realización metodológica a causa del aparato conceptual y de los objetivos que me propuse fue fundamentalmente teórico-documental, a través de la lectura, el análisis, la crítica y la comparación de textos, la elaboración de esquemas, la reformulación y reconstrucción de conceptos, pues hice el intento de formular mis propias definiciones de las nociones esenciales de este trabajo. Entre los principales textos en los que me apoyé para la realización de este escrito se encuentran: *Crítica de la razón pura*, el ensayo *¿Qué es la Ilustración?* y *Sobre la paz perpetua* de Kant, de los que extraje el sentido ilustrado de un uso público de la razón sobre el que Habermas se fundamenta para su propósito. Revisé sin duda los *Fundamentos del Derecho de la Información* de Desantes y *Derecho de la Información* de Burgoa, así como *La Arquitectura del Derecho de la Información* de Pérez Pintor y los *Diccionarios de Derecho de la Información* como lectura complementaria, además de algunas obras de Cousido, Azurmendi, Villanueva, etc.

Sobre todo realicé la lectura de la obra *Historia y crítica de la opinión pública* con sus respectivas reservas para complementarla con la revisión de *Facticidad y validez*, que fue el texto esencial para la fundamentación de este trabajo sobre todo por los conceptos de poder comunicativo, legitimidad y validez que Habermas discute en él. También hice un acercamiento a la *Teoría de la Acción Comunicativa*, especialmente el tomo I para enmarcar el significado de racionalidad comunicativa propuesto por el autor. Fueron también de lectura obligada *El derecho de gentes*, *Una revisión de la idea de razón pública* de John Rawls y su obra *Liberalismo político*, en los que define de manera precisa su concepción de razón pública y de justicia. Muchos otros textos físicos y digitales fueron motivo de consulta para realizar este trabajo aunque no considero necesario mencionarlos todos pues podrán revisarse en la Bibliografía citada al final, sin embargo, los que he referido en estos párrafos

han sido particularmente esenciales y no habría sido prudente continuar sin mencionarlos.

Como resultado de la lectura de estos textos y de un trabajo de organización y extracción de los conceptos que me sirvieron de guía, logré esbozar el hilo de la argumentación de esta tesis en tres capítulos que considero que nos conducen lógicamente al objetivo final. Partiendo de la pregunta que planteamos al principio acerca de si el Derecho de la Información es principio y garante de un Estado democrático de Derecho, me vi obligada a revisar los objetivos, esencia y finalidad del Derecho de la Información, así como su función específica en un Estado democrático de derecho, pues para el objeto de nuestro estudio, no podían darse por supuestos los contenidos de este ordenamiento jurídico, resultando de ello que se trata de una disciplina originaria de las sociedades democráticas que pretenden tutelar y fundamentarse en los derechos subjetivos y humanos entre los que se encuentra el derecho a la información. Asimismo fue también obligatorio examinar los principios que constituyen un Estado democrático de derecho a través de los que es posible sustentar perfectamente el lugar que ocupa en este sistema democrático el Derecho de la Información en cuanto posibilitador del ejercicio de la soberanía popular, de la protección de los derechos fundamentales, de la participación ciudadana, etc. Así dimos forma al capítulo primero: *El Derecho de la Información y su papel en la formación de un Estado democrático de derecho.*

El segundo capítulo fue una exploración minuciosa de los conceptos sustentantes de nuestra tesis, entre los que se encuentra la esfera pública como el terreno en el que coinciden y conectan el Derecho de la Información; la noción de racionalidad en su sentido general que corresponde a las personas y a sus emisiones como una pretensión de validez susceptible de crítica; y la idea de racionalidad comunicativa soportada en una teoría de la argumentación y orientada hacia la búsqueda de consenso a través de una red de comunicaciones intersubjetivas que dan como resultado el asentimiento o reconocimiento racionalmente motivado

sobre las pretensiones de validez. Partiendo del contenido de la racionalidad comunicativa me fue posible construir una definición de razón pública, entendiendo con este término “el medio lingüístico a través del cual los participantes persiguen sus fines ilocucionarios y el reconocimiento intersubjetivo de pretensiones de validez susceptibles de crítica para lograr el consenso sobre los asuntos que son de interés común, así como la legitimación del poder político, de la producción del derecho y de la aplicación de justicia”. En este apartado sentamos las bases conceptuales para argumentar las dos tesis propuestas, por lo que el encabezado de este segundo capítulo es *Los alcances, contenidos y la justificación teórica de la publicidad, la racionalidad comunicativa y la razón pública*.

El último y tercer capítulo lleva por nombre: *La razón pública y el Derecho de la Información en un nexo de mutua necesidad* y en él sugerimos que es la racionalidad pública la que legitima al Derecho o al sistema jurídico y al poder político a través del poder comunicativo de la sociedad civil. Con lo que afirmamos que sólo si el derecho (en nuestro caso el Derecho de la Información) es legítimo, se puede hablar de un Estado democrático de Derecho. Pero también en un sentido inverso al apartado anterior aunque no contradictorio, el Derecho de la Información es el que nutre el principio del discurso y contribuye a la formación de la razón pública. En este sentido es el derecho a la información el presupuesto para que se logre el uso público de la razón, pues sin las facultades informativas y los derechos de comunicación y de participación política es imposible el ejercicio de la razón pública, el Derecho de la Información debe estar diseñado para tutelar y nunca para limitar o vulnerar la participación de la sociedad civil con la que ésta ejerce su soberanía.

Para el diseño de un Derecho de la Información que es generador de racionalidad pública, se vuelve necesario revisar y reconfigurar el flujo de la red de comunicaciones que compone el estado entre sociedad civil y administración pública

a través de los medios, herramientas e instituciones que favorecen y permiten que se realicen los fines ilocucionarios de los participantes.

Espero haber cumplido con los objetivos propuestos en el inicio de este proyecto y confío al menos haber sentado los precedentes para investigaciones posteriores dignas de ser leídas, sin negar que, independientemente del resultado, la investigación y reflexión sobre el tema ha sido sin duda personalmente enriquecedora.

I  
EL DERECHO DE LA INFORMACIÓN Y SU PAPEL EN LA FORMACIÓN  
DE UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Antes de abordar el nexo existente entre el concepto de razón pública y el Derecho de la Información, es necesario recurrir a la revisión de nociones y contenidos fundamentales de dicha disciplina jurídica a fin de exponer cuál es el papel que juega el Derecho de la Información en la formación de un Estado Democrático de Derecho, pues a partir de la clarificación de su función, naturaleza y objetivos, podemos resolver en qué sentido este Derecho contribuye a la configuración de la razón pública y al fortalecimiento del principio del discurso; o de manera inversa, en qué medida la racionalidad comunicativa puede legitimar dicho ordenamiento jurídico aportando a la formación del Estado Democrático de Derecho.

Así es que no se pueden dar por supuesto los principios que componen la disciplina jurídica que es objeto de nuestro estudio, pues dichos principios son los que proporcionarán la plataforma y herramientas de enlace con el concepto de legitimidad, de validez y de Estado de Derecho que sin duda serán nuestro punto de conexión y puente entre el Derecho de la Información y la razón pública.

Es a partir de la tarea que decretemos que juega el Derecho de la Información, que podemos hablar de razón pública, pues se trata de dos nociones

distanciadas y ajenas que se tocan solamente una vez que se asientan en el entarimado del Estado Democrático de Derecho.

Desde estos presupuestos es que hablaremos del papel que juega el Derecho de la Información en el Estado Democrático de Derecho, sin perder de vista que nuestro objetivo final es brindar el punto de apoyo para el ensamblaje entre los dos conceptos que son de nuestro interés. A fin de reconocer el papel que juega nuestra disciplina jurídica nos acercaremos como hemos dicho en el primer párrafo a la exploración de su naturaleza, su alcance, su esencia, sus objetivos, sus fines y su función.

#### 1. La naturaleza y esencia del Derecho de la Información

No es la primera vez que se escribe sobre la naturaleza y la esencia del Derecho de la Información, al contrario, existen numerosos tratados jurídicos en los que se ha abordado de muchas maneras este tópico –a pesar de que parezcan insuficientes por la novedad de la disciplina que es objeto de nuestro estudio–, sin embargo, para lograr nuestro objetivo y sin esperar atribuirnos el descubrimiento del hilo negro en materia del Derecho de la Información, vamos a revisar estos contenidos que ya han sido objeto de estudio en otros tratados.

Es complejo hablar de la naturaleza y esencia del Derecho de la Información pues son conceptos que tienden a confundirse, sin embargo, existe una diferencia de matiz que debe tomarse en cuenta, pues mientras que refiriéndonos a la esencia estaremos hablando de aquello que le hace ser al objeto “esa cosa y no otra” de manera única, inmutable y permanente, como elemento constituyente del ser; cuando abordemos la naturaleza de dicho objeto estaremos aludiendo a aquellos

rasgos que en efecto son sustanciales a la cosa pero que nos permiten explicar las acciones, movimientos y mutaciones que le corresponden al objeto en virtud de su naturaleza, es decir, los atributos formales y materiales que se desprenden de dicha esencia.

En este sentido, la esencia del Derecho de la Información está determinada por su posición en el sistema jurídico y por su doble composición, es decir, es una ciencia, ordenamiento o disciplina –porque posee sus propios principios, procesos y su propio objeto de estudio– plenamente jurídica; y es al mismo informativa por su objeto de estudio y de interés, sin que esto signifique que pueda invadir otros campos de conocimiento como es el caso de las “Ciencias de la Comunicación”, la “Teoría o Sociología de la Información”,<sup>1</sup> la “Semiología”, etc. Así, el Derecho de la información es por esencia una Ciencia Jurídica,<sup>2</sup> y como tal atiende el deber ser sometiendo a revisión la realidad,<sup>3</sup> así en boca de Desantes, afirmamos que: “Todo lo que afecte a la información como contenido o a la comunicación como vehículo de la información es una realidad evaluable que puede y debe ser objeto de un planteamiento científico jurídico”.<sup>4</sup>

Ahora bien, es importante recordar que nuestro objeto de discusión es la ciencia *iusinformativa*, lo que significa que sin dejar de ser plenamente jurídica, está formada por un doble componente<sup>5</sup> como ya hemos mencionado. Esto significa que

<sup>1</sup> “En nuestro caso hay que vencer la tentación de invadir zonas, cuales son la de la Teoría o Sociología de la Información. Es recomendable una posición, incluso defensiva, que se plantee el Derecho de la Información *versus* las demás Ciencias no normativas de la Información. Interesa estudiar con precisión jurídica la tensión producida y valorar la solución que en cada instante se le dé, que será jurídica o no será nada”. Desantes Guanter, José María, *Fundamentos del Derecho de la Información*, Madrid, Confederación Española de Cajas de Ahorros, 1977, p. 18.

<sup>2</sup> “El ‘Derecho de la Información’, al contemplar el derecho como efecto y como causa, se nos presenta así como una Ciencia jurídica”. *Ibidem*, p. 19.

<sup>3</sup> Desantes considera que “...el derecho es una elaboración racional del jurista que eleva la realidad a un plano científico a base de decantar sucesivamente ideas hasta convertirlas en principios o criterios”, y por lo tanto no aunque tiene a la realidad como punto de partida, su objetivo final es elevarla a un plano científico-normativo. *Ibidem*, p. 22.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>5</sup> “Mucho más habida cuenta de que la expresión ‘Derecho de la Información’ no está constituida por una sola palabra, como ‘Física’; ni siquiera por una palabra con oficio gramatical de sustantivo, calificada o especificada por un adjetivo, como ‘Química orgánica’ o ‘Derecho civil’; sino por dos

su esencia está determinada por el contenido de los dos sustantivos que componen su denominación. Derecho e Información son las ideas que determinan la esencia de esta disciplina y la conexión producida por la preposición y el artículo que precede al concepto “Información”, decreta el tipo de relación que determina a ambas palabras.

En efecto, la construcción o el sintagma nominal –Derecho de la Información– está formado por un sustantivo regente y un sustantivo regido o complemento sustantivo que... denota, bien naturaleza, bien adscripción. De aquí... que esta especie de expresión doblemente nominal tenga un grado extremo de cohesión y pueda concebirse como un grupo sustantivado que, en la práctica, equivale a un solo nombre sustantivo cuya significación presenta un espectro amplio.<sup>6</sup>

El nexo establecido entre las dos palabras por lo tanto, tiene un significado vasto, pues por una parte nos remite a un Derecho al servicio de la realidad informativa o en un sentido inverso a un Derecho que tiene como objeto de estudio (y en este caso el sustantivo subordinado es el segundo en cuestión) a la Información. La preposición *de* expresa en todo caso un genitivo que indica que el segundo sustantivo es un complemento nominal, es decir, uno de los nombres determina o delimita al otro ya sea por posesión, por contenido, por cualidad o por origen.<sup>7</sup>

A partir de esta reflexión semántica es posible aventurarnos a una definición del Derecho de la Información intentando recoger la esencia o los rasgos esenciales de nuestra disciplina y al mismo tiempo las definiciones propuestas por un par de

---

sustantivos. Y que los dos sustantivos que la componen no son unívocos, por lo que será necesario descubrir la unidad conceptual de su significado –o, en su caso, la de cada uno de sus significados–, precisamente por la formación entre ambos de un sintagma, que significa algo distinto y más intenso que la simple yuxtaposición o copulación de los dos vocablos”. *Ibidem*, p. 32.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>7</sup> “... en el perfecto acoplamiento de Derecho e Información, no escapará ningún detalle al estudio de la ciencia jurídica”. *Ibidem*, p. 40.

autores que sin duda han aportado a la Teoría del Derecho de la Información. En palabras de Héctor Pérez Pintor: “El derecho de la información es un conjunto de normas jurídicas que regulan ésta como fenómeno social comunicativo, con el fin de lograr su sentido de justicia, el cual consiste, tanto en el derecho subjetivo como en el derecho humano a la información”.<sup>8</sup> A partir de esta definición volvemos a la idea del Derecho de la Información como un ordenamiento jurídico, por expresarse como un conjunto de normas; y el objeto de este ordenamiento es la información, pero entendida ésta desde la perspectiva del autor mencionado, no como un conjunto de datos procesados y organizados, sino como un “fenómeno social comunicativo”, es decir, en esta definición la información no es un objeto estático, no es un compendio de noticias, cifras, imágenes, reportajes, contenidos o documentos, sino una realidad dinámica que de alguna manera emana de los actos de comunicación, de relación y de intercambio de una sociedad y que al mismo tiempo la genera, es manifestación y evento, partícipe de la configuración de una sociedad y los cambios producidos en ella. Entonces el Derecho de la Información es social por esencia y al mismo tiempo y de alguna manera colabora e interviene es advertir y colaborar en los procesos comunicativos de la sociedad. Desde esta afirmación podemos establecer el primer punto de enlace con la Teoría de la acción comunicativa habermasiana, vínculo que nos puede ayudar a erigir los principios desde los cuales pensaremos un Derecho de la Información que vigoriza el principio del discurso y que nutre la acción y la racionalidad comunicativas.

En Habermas no se presenta de manera nítida la expresión con la que denominamos la disciplina que es objeto de nuestro estudio, sin embargo, aunque no existe una mención explícita al Derecho de la Información, sí encontramos ciertas referencias a “derechos de comunicación y participación”, los cuales son esencialmente para Habermas “... derechos a hacer uso público de la libertad

---

<sup>8</sup> Pérez Pintor, Héctor, *La arquitectura del derecho de la información en México, un acercamiento desde la Constitución*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2012, p. 25.

comunicativa [y que] dependen de formas de comunicación y de procedimientos discursivos de deliberación y decisión, asegurados jurídicamente”.<sup>9</sup>

Por lo tanto, este Derecho que regula a la *información* como “fenómeno social comunicativo”, es en su esencia, un “derecho político fundamental”, donde el derecho se convierte en el lenguaje a través del cual los ciudadanos expresan su autonomía o su capacidad de autolegislación,<sup>10</sup> pues este derecho al que entenderemos también como “derecho de comunicación”,<sup>11</sup> le otorga “al principio

---

<sup>9</sup> Habermas, Jürgen, *Facticidad y Validez, sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, 6a. ed., trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 2010, p. 193. A pesar de que me pareció conveniente citar textualmente la traducción al español de Manuel Jiménez Redondo, también me parece conveniente transcribir el texto original en alemán para confrontarlo: “... so sind die Berechtigungen zum *öffentlichen Gebrauch* der kommunikativen Freiheit auf rechtlich gesicherte Kommunikationsformen und Verfahren diskursiver Beratungs und Entscheidungsprozesse angewiesen”. Habermas, Jürgen, *Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt, Suhrkamp, 1994, p. 161.

<sup>10</sup> Con esto Habermas se refiere a que así como hay derechos que vienen impuestos o sugeridos desde el exterior a los sujetos, es decir, que ya vienen dados por el sistema (estatal o judicial), estos derechos de comunicación y de participación son establecidos como legítimos a partir del principio del discurso por los mismos ciudadanos, pues ellos mismos deciden, deliberan y asienten sobre la conformación y estructuración de estos derechos.

<sup>11</sup> Cabe señalar que en algunas universidades y en algunos países, así como existe un debate en materia de Derecho de la Información, acerca de si se trata de una ciencia, una disciplina o un ordenamiento, también nos encontramos con la discusión respecto de su denominación, a tal punto que hay quienes han optado por no hablar de Derecho de la Información sino de derecho de la comunicación, continuando con la diatriba a propósito de si se trata de una ciencia jurídica, de una ciencia informativa o de ambas. De aquí que no me parezca tan descabellado cuando Habermas (sin ser especialista en la materia) haga mención de un derecho de comunicación o que su Teoría de la Acción Comunicativa pueda ser tan oportuna para abordar nuestro problema asumiendo las críticas que se pueden hacer a este segundo intento de designación de la disciplina *iusinformativa*. A propósito de esta segunda posible denominación es conveniente citar a Ana Azurmendi quien afirma que: “... la potencia de la realidad comunicativa, incluida en ella la periodística, permite hablar del Derecho de la Comunicación, como aquella parte del Derecho cuyo objeto es la realidad social de la Comunicación en las relaciones jurídicas que genera”. Azurmendi, Ana, *Derecho de la Comunicación*, Barcelona, Bosch, 2011, p. 24. El concepto “comunicación” aparece aquí como una realidad social en la que está presente una actuación-relación entre sujetos como acto comunicativo (intersubjetividad); a diferencia del concepto “información” que se encuentra reducido al objeto del acto informativo que es el dato que se transmite o referido al acto simple de transferir, difundir, publicar u obtener datos. De aquí que en mi concepción aunque quizá sea más genérico el concepto de “comunicación” para referirnos a este derecho, pueda ser más acertado por lo compleja que es la realidad a regular en la que se comprende no sólo la información y el acto de informar o ser informado sino también la acción comunicativa entre sujetos. Sin embargo, desde mi perspectiva, la crítica que podemos hacer a esta denominación es que no es posible regular el acto comunicativo o el objeto de la comunicación (el mensaje transmitido) por su carácter subjetivo y personal, pues en el acto comunicativo pueden entrar en juego las creencias personales, los pensamientos, las opiniones y los juicios de valor; en cambio el acto informativo y el objeto de la información (los datos transmitidos) sí pueden ser objeto de regulación por su carácter objetivo y concreto, pues se restringen esencialmente a noticias, cifras, imágenes, etc. Si bien esta

de discurso, la forma jurídica que lo convierta en un ‘principio de democracia’ o ‘principio democrático’... Los derechos políticos buscados, tienen, por tanto, que garantizar la participación... una formación de la opinión y la voluntad políticas, en la que el principio de discurso cobra aplicación”.<sup>12</sup> Digamos entonces que estos derechos de comunicación y en un sentido quizá “idealista”, el Derecho de la Información, otorga “la forma jurídica” porque le da presencia y dota de estructura jurídica al principio del discurso y la acción comunicativa habermasianos. Es decir, que mientras que el principio del discurso es ideal y no necesariamente político, adquiere su juridicidad, cobra aplicación, se concreta y materializa como principio democrático a través del ordenamiento jurídico que representa el Derecho de la Información o los derechos de comunicación.

A partir de estas afirmaciones, podemos sugerir también que por esencia, el Derecho de la Información es eminentemente público, pues no se refiere a la regulación de relaciones entre civiles o particulares como es el caso del Derecho Civil, sino que es un conjunto de normas que pretenden regular el tráfico de la información que por naturaleza es pública, así salga a la luz o que se oculte de ella. Aunque si bien es cierto que se puede hablar de un derecho a la intimidad, a la vida privada y a la propia imagen, estas no son sino excepciones a un derecho de publicidad conocido como derecho a la información. También es cierto que en este

---

discusión no es el núcleo de nuestra investigación, para fines de enlazar con la Teoría de la acción comunicativa y este concepto de derechos comunicativos a los que hace alusión Habermas, conviene consultar la opinión de Atarama Rojas, quien sugiere que: “En orden a lo que se viene exponiendo, podemos afirmar que la denominación Derecho de la Información es insuficiente, entonces para evitar este vacío se propone volver a la denominación inicial que hacía referencia al derecho del hombre a manifestarse libremente en la sociedad para alcanzar la felicidad, es decir, al *Ius Communicationis* que Francisco de Vitoria (a quien Desantes considera el precursor del Derecho de la Información), planteó ya en el siglo XVI, y que fue olvidado por las declaraciones de derechos humanos. En otras palabras, la ciencia realmente genérica sería el Derecho de la Comunicación, que tendría como objeto el derecho a la comunicación... Además, la denominación de Derecho de la Comunicación resulta conveniente porque en ella se integran las distintas manifestaciones de la Comunicación que derivan del surgimiento de mensajes compuestos como las Relaciones Públicas, la Publicidad, la Comunicación Audiovisual, e incluso la misma Comunicación Interpersonal”. Atarama Rojas, Tomás, “Una propuesta para la formulación del derecho de la comunicación”, *Derecom, Nueva Época*, Madrid, No.12, Diciembre-Febrero de 2013, pp. 101 y 102, <http://www.derecom.com/numeros/pdf/atarama2.pdf>, consultado el 3 de abril de 2013 a las 19:13 hrs.

<sup>12</sup> *Idem*.

sentido hay un debate interesante respecto a si se trata de un derecho individual o un derecho social, pues el estudio de los derechos humanos ha apuntado en su tradición a la defensa de derechos del individuo frente al estado, pero en este caso quizá se puede redireccionar esta noción de derechos humanos como garantías individuales a la perspectiva de derechos sociales que si bien en su carácter colectivo no dejan de garantizar al individuo en su papel de miembro de una sociedad.

La segunda parte de esta definición la abordaremos con detenimiento en el segundo apartado de este capítulo, pues aunque toca un rasgo de la esencia del Derecho de la Información, nos será más útil abordarlo desde la perspectiva de su finalidad que sin duda alguna se deriva del carácter esencial de nuestra disciplina.

Vamos a tomar en cuenta también la definición que propone del Derecho de la Información Escobar de la Serna quien se ve encaminado a definirlo como “...aquella rama del Derecho que comprende el conjunto de normas jurídicas reguladoras de la actividad informativa y de la tutela efectiva del derecho a las libertades de expresión y de información en la forma en que se reconocen y quedan constitucionalmente establecidas”.<sup>13</sup> Esta definición es importante por el carácter sustantivo y no meramente adjetivo que le otorga al Derecho de la Información, pues al tratarse de una rama del Derecho, participa de sus principios, fijando los fundamentos y contenidos de las cuestiones jurídicas que están en juego con la actividad informativa, determinando los derechos y obligaciones de los actores. Sin duda también es derecho adjetivo por el conjunto de normas y procedimientos que ostenta, sin embargo, estas normas proceden de su sustantividad.

Ahora bien, me resulta particularmente importante la segunda parte de esta definición en la que se menciona el tutelaje que ejerce esta rama del Derecho sobre las libertades de expresión y de información (proposiciones que sería necesario matizar, pues en la doctrina *iusinformativista* es preferente hablar de derechos más

---

<sup>13</sup> Escobar de la Serna, Luis, *Derecho de la Información*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 85.

que de libertades y de manera recíproca es ventajoso hablar de excepciones más que de límites), sobre todo porque el autor hace alusión a que este tutelaje se realiza de acuerdo a la forma en la que estas libertades se encuentran establecidas en la Constitución (no se trata de una Constitución particular sino la de cualquier país en el que estas libertades –o derechos– se encuentren consagradas). ¿Por qué es de nuestro interés este segundo segmento de la definición? Pues como el mismo autor lo refiere, este rasgo “constitucional” nos remite a la idea de “la base de todo el sistema democrático y, por ende, del Estado de Derecho”.<sup>14</sup> Este rasgo de constitucionalidad, nos empuja a hablar de Estado democrático de Derecho desde el momento en el que no son tutelados estos derechos arbitrariamente como si se tratara de “derechos jurídicos privados aislados” sino atendiendo a los principios del Estado de derecho como producto de una institucionalización jurídica, de legitimidad y de un entendimiento intersubjetivo. Habermas refiere el papel que tienen estos derechos cuando son un componente indispensable en la configuración de normas que aportan a la conformación de racionalidad pública o de entendimiento intersubjetivo, los cuales desempeñando esta tarea se pueden “considerar eficaz a efectos de fundar legitimación” y por lo tanto de constituir Estado de Derecho:

En la medida en que los derechos de participación y de comunicación son ingrediente esencial de un procedimiento de producción de normas, que quepa considerar eficaz a efectos de fundar legitimación, tales derechos subjetivos no pueden ni percibirse ni tornarse efectivos a título de derechos de sujetos jurídicos privados aislados, sino que más bien ha de vérselos y tornárselos efectivos en la actitud de participantes en una práctica de entendimiento intersubjetivo, que actúan orientándose al entendimiento.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 86.

<sup>15</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 9, p. 94.

Aquí se ubica una franja de conexión con el concepto de razón pública, pues una de las nociones que sirven de enlace entre esta noción y el Derecho de la Información es la función que éste tiene en la configuración de un Estado democrático de Derecho y que sólo puede ejercerse siempre y cuando la razón comunicativa nutra el principio del discurso que adquiere su juridicidad en el Derecho de la Información. Mientras estos derechos –o libertades– tutelados por el Derecho de la Información y encabezados por la Constitución sean partícipes de la “práctica de entendimiento intersubjetivo”, se convierten a sí mismos en fundamento de un Estado democrático de Derecho.

Una de las propuestas más importantes es la de Desantes, quien delimita y sintetiza todos los criterios expuestos en sus *Fundamentos del Derecho de la Información* en la siguiente fórmula definitoria:

Derecho de la Información es la Ciencia jurídica universal y general que, acotando los fenómenos informativos, les confiere una específica perspectiva jurídica capaz de ordenar la actividad informativa, las situaciones y relaciones jurídico-informativas y sus diversos elementos, al servicio del derecho a la información.<sup>16</sup>

Para Desantes, el Derecho de la Información por esencia es una Ciencia jurídica, con lo que ya no queda a discusión la cuestión respecto a si podemos estar refiriéndonos a una Ciencia Informativa o de la Comunicación. Con esto queda resuelto que si bien para el mismo Desantes el Derecho es un acto comunicativo, pues:

La comunicación es esencial al derecho, no sólo axiológica, sino ontológicamente... [y porque] La justicia –que por derecho se realiza– es, como hemos visto, la virtud típicamente relacional entre las cardinales y, en consecuencia, es la virtud fundamentalmente comunicativa... *Justitia consistit in communicatione...* [y] la

---

<sup>16</sup> Desantes Guanter, José María, *op. cit.*, nota 1, p. 244.

justicia –cuyo objeto es el derecho y que por el derecho se realiza– como comunicación.<sup>17</sup>

Aún y con todo el significado que puede tener el Derecho en cuanto comunicación, el Derecho de la Información esencialmente una Ciencia Jurídica. Por otra parte, para Desantes, el Derecho de la Información tiene un carácter de universalidad y de generalidad que sin duda puede ser cuestionable, considerando que el carácter fáctico y concreto que tiene el Derecho como producto de un espacio y tiempo determinados le impide poseer un carácter universal, no siendo así con el derecho a la información tutelado por el conjunto de ordenamientos jurídicos que comprende el Derecho de la Información.

Ahora bien, de esta definición nos parece particularmente interesante que el Derecho de la Información acota y ordena los fenómenos informativos, la actividad informativa y las situaciones y relaciones jurídico-informativas (dejando de lado la acción comunicativa que sin duda con el nacimiento de las nuevas Tecnologías y Ciencias de la Información se ha convertido también en un objeto de estudio para el Derecho de la Información por su papel en el fenómeno comunicativo y por su impacto en los asuntos de interés público, no restringidos solamente a una realidad meramente informativa sino de generación de opinión, etc.); pero siempre que se encuentren al servicio del derecho a la información. Este último elemento es el rasgo más importante de la definición, pues es el derecho a la información el que determina la esencia del Derecho a la Información que nace con el único fin de resguardar y garantizar este derecho subjetivo, humano y social.

Por último, proponemos nuestra propia definición<sup>18</sup> en la que entendemos el Derecho de la Información como *una disciplina del Derecho que estudia, regula y*

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>18</sup> Puede parecer arrogante mi intento de formular una definición propia a una disciplina emergente y que en el precipitado histórico de su conformación ha contado con la exposición de juristas y especialistas tan reconocidos en la materia, este es el motivo por el que me detengo a explicar que esta propuesta de definir el Derecho de la Información no es otra cosa sino la tentativa de expresar con

*ordena las relaciones y procesos informativos, así como las acciones y fenómenos comunicativos de carácter público y privado, atendiendo y tutelando el derecho subjetivo a la información con sus respectivas excepciones, consagrado en las leyes y ordenamientos nacionales e internacionales.*

A diferencia de Desantes, en esta definición tengo la osadía de considerar el Derecho de la Información, no como una ciencia, tampoco como un ordenamiento jurídico o un conjunto de normas, sino como una disciplina jurídica,<sup>19</sup> pues considero ambicioso sugerir que se tratara de una ciencia con nombre propio como si tuviese un génesis distinto e independiente del mismo Derecho y por el contrario, sería escatimar demasiado sugerir que es sólo un ordenamiento jurídico o un conjunto de normas con todo el contenido teórico que puede aportar al Derecho mismo. En cambio, el Derecho de la Información nace del Derecho y recibe en gran medida sus fuentes del mismo Derecho especializándose en un fenómeno que requiere regulación pero que para esta reglamentación requiere del mismo Derecho. En efecto, el Derecho de la Información es una pieza dentro del sistema de derechos y no puede comprenderse fuera de él. Por otra parte, ya habíamos mencionado que es por esencia jurídico aunque su objeto y finalidad esté dirigida a la información y la comunicación.

Por otra parte, el Derecho de la Información se encarga no sólo de regular y ordenar el fenómeno informativo, sino también de estudiarlo, generando una teoría del derecho propia, pero que no deja de enriquecer al sistema de derechos. Ahora

---

propias palabras lo que ya otros han referido, a fin de utilizar conceptos o nociones que sean útiles para la argumentación de la mi tesis principal.

<sup>19</sup> A pesar de mi particular punto de vista, es necesario contemplar lo que otros autores señalan a este respecto: “Otros tratan de explicarlo [al Derecho de la Información] como una rama auxiliar de otras disciplinas de la misma naturaleza, [cabe decir que no es el caso de nuestra tesis, pues aunque sí afirmamos que se trata de una disciplina jurídica, no la hemos denominado como rama auxiliar del Derecho] entre ellas el derecho administrativo, pese a que en la realidad se trata de una ciencia normativa independiente, con un concepto, unos sujetos, unas instituciones, relaciones jurídicas, objeto y finalidad propios. El derecho de la información [sic] se apoya en la teoría general del derecho para integrarse como ciencia normativa y toma de las demás disciplinas jurídicas y de la ciencias de la información todos los elementos necesarios para cumplir su papel...”. Pérez Pintor, Héctor, *op. cit.*, nota 8, pp. 26 y 27.

bien, su objeto son las relaciones y procesos informativos, así como las acciones y fenómenos comunicativos de carácter público y privado, en este sentido ampliamos las definiciones anteriormente señaladas, pues desde esta perspectiva, el Derecho de la Información no sólo regula los fenómenos informativos, sino también la acción comunicativa que implica no solamente una dimensión transmisión de “datos” y las relaciones que se dan entre los sujetos de la información sino también toda esa red de comunicación que puede generar debate público, opinión pública y un uso público de la razón.

¿De qué forma el Derecho de la Información puede atender esa red de comunicaciones que sin duda contiene ese rasgo subjetivo e intersubjetivo que implica el concepto “comunicación”? ¿A caso el carácter objetivo e institucional del Derecho no debería restringirse al fenómeno concreto de la información y acotarse como objeto a los datos informados o a la acción legal o ilegal de informar? En efecto el Derecho de la Información se limitaría a regular relaciones entre los sujetos de la información y entre estos y los mensajes a partir de las responsabilidades y derechos que se les ha asignado por el conjunto de normas que comprende, sin embargo, aquí hacemos mención de la tercera parte de la definición que proponemos, pues el derecho a la información que defiende y tutela el Derecho de la Información puede tener un alcance privado y público y es al mismo tiempo “subjetivo”. Es este derecho humano a la información el que amplía las fronteras del Derecho de la Información y lo obliga a estudiar el fenómeno comunicativo y todo lo que de él se deriva. Por otra parte, este es un derecho consagrado en las leyes nacionales (de los países democráticos) e internacionales que arroja al Derecho de la Información a la búsqueda de la formación y vigilancia del Estado democrático (por su naturaleza comunicativa que lo convierte en principio de soberanía popular) de Derecho.

Después de esta reflexión sobre las posibles definiciones de este ordenamiento jurídico, conviene preguntarnos qué utilidad tiene conocer la esencia

del Derecho de la Información para los fines de nuestra investigación, es decir, porqué se vuelve tan importante ésta reflexión preliminar y de qué manera nos vincula con el concepto de razón pública en el autor de nuestra elección. En primer lugar, recordemos que necesitamos encontrar ese punto que al interior de la disciplina llega a conectarla con la esfera pública de manera que podamos definir los alcances que tiene en la constitución de un Estado Democrático de Derecho.

En un segundo plano, podemos asociar a partir de la reflexión sobre esencia del Derecho de la Información en esa doble constitución que posee con la Teoría de la acción comunicativa de forma que no sea tan ajena la teoría que proponemos para pensar dicha ciencia jurídica, pues se puede entender “el derecho en cuanto comunicación”<sup>20</sup> desde la perspectiva señalada por el mismo Desantes, quien nos abre las puertas a una reflexión del Derecho de la Información desde el principio del discurso.

Por último, considerando como punto de partida de nuestra reflexión la esencia de la ciencia jurídico-informativa, podemos cuestionar o plantear su legitimidad, cuestión de suma importancia en nuestro tópico, pues para Habermas sólo es legítimo un derecho cuando es producto de una racionalidad comunicativa o en nuestros términos, de una razón pública. Sin duda para hablar de legitimidad debemos remitirnos a la génesis de dicho derecho y por lo tanto a su esencia.

Como ya hemos mencionado, cuando nos referimos a la *esencia* del Derecho de la Información, estamos hablando de ese *quid* o ese “algo” inmutable, permanente y único que le hace ser lo que es y no otra cosa y que hemos intentado plasmar en la definición que hemos propuesto; en cambio, cuando hablamos de la *naturaleza* del Derecho de la Información, estamos refiriéndonos a esos rasgos o propiedades esenciales que se derivan del *quid* o sustancia del Derecho de la Información. Con *naturaleza* nos referimos a las propiedades esenciales de la cosa que también le hacen ser lo que es y que corresponden con su esencia, como por

---

<sup>20</sup> Desantes Guanter, José María, *op. cit.*, nota 1, p. 26.

ejemplo, cuando decimos que la ferocidad de un león se corresponde o es coherente con su naturaleza salvaje.

Las reflexiones que Robert Alexy realiza sobre la naturaleza del Derecho nos pueden ser útiles para abordar nuestra pregunta acerca de la naturaleza del Derecho de la Información pues aunque él se refiere a una Teoría del Derecho en general, y nosotros solamente nos abocamos a una rama de este Derecho, nos percatamos que no se encuentra distanciada de nuestra propuesta la forma en que problematiza la cuestión de la naturaleza del Derecho y la doble naturaleza que propone que éste tiene:

Enquiring into the nature of something is to enquire into its necessary properties. Thus, for the question “What is the nature of law?” one may substitute the question “What are the necessary properties of law?” Necessary properties that are specific to the law are essential properties of law. Essential or necessary properties of law are those properties without which law would not be law. They must be there, quite apart from space and time, wherever and whenever law exists. Thus, necessary or essential properties are at the same time universal characteristics of law. Legal philosophy *qua* enquiry into the nature of law is, therefore, an enterprise universalistic in nature.<sup>21</sup>

Robert Alexy propone que su tesis sobre la naturaleza del Derecho debería denominarse “la tesis de la naturaleza-dual”, por esta doble dimensión real o fáctica e ideal o crítica que compone al Derecho. Aunque Alexy con estas afirmaciones se

---

<sup>21</sup> A continuación presento una traducción personal del mismo texto: “Inquirir o preguntar acerca de la naturaleza de algo es cuestionarnos sobre sus propiedades, de manera que para la pregunta ‘¿Cuál es la naturaleza del Derecho?’ se puede encontrar una pregunta auxiliar que sustituya a esta primera ‘¿Cuáles son las propiedades necesarias del Derecho?’ Las propiedades necesarias que son específicas del Derecho son propiedades esenciales del Derecho. Las propiedades esenciales o necesarias del Derecho son aquellas propiedades sin las cuales el Derecho no podría ser Derecho. Ellas deben estar allí muy aparte del tiempo y del espacio, donde quiera y donde sea que el Derecho exista. Estas propiedades necesarias o esenciales son al mismo tiempo características universales del Derecho. La filosofía del Derecho como investigación sobre la naturaleza de la ley es por lo tanto, una empresa de carácter universal”. Alexy, Robert, “On the Concept and the Nature of Law”, *Ratio Juris*, United Kingdom, No. 3, Vol. 21, September 2008, pp. 281-299.

refiere al Derecho en general, no es desatinado o desproporcionado sugerir que esta teoría de la naturaleza-dual pueda emplearse también a una rama específica del Derecho –como el Derecho de la Información– que participa de la propia naturaleza del Derecho general.

Ya habíamos sugerido en párrafos anteriores que de la esencia del Derecho de la Información –en la que se acoplan y se determinan mutuamente los términos Derecho e Información–, se deriva su naturaleza dual<sup>22</sup> o ambivalente, pues como hemos visto se nutre tanto del Derecho como de las ciencias informativas y puede beber de ambas fuentes o poseer contenidos de ambas disciplinas, lo que le da un carácter abierto y multidisciplinario. Sin embargo, apropiándonos de la perspectiva ontológica del Derecho de Alexy, la naturaleza-dual del Derecho de la Información no depende solamente de los dos sustantivos que componen su denominación, sino que obedece sobre todo a su dimensión fáctica e ideal o real y crítica.

Esta doble naturaleza de la que habla Alexy, también la encontramos reseñada en Habermas, e incluso es el núcleo de la discusión de uno de sus libros más importantes “sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso”, conocido en la traducción al español como *Facticidad y validez*. En la tesis que defendemos en este trabajo nos será muy útil hablar de esta doble naturaleza del Derecho y sin duda de esta relación entre facticidad y validez, pues es el concepto de validez –que como veremos más adelante en Habermas está íntimamente relacionado con el de legitimidad–, el que nos despejará el camino

---

<sup>22</sup> “To be sure, the question as to whether there exist necessary properties of law, properties that define its nature, can be contested and has often been contested. Here the thesis will be defended that law necessarily comprises a real or factual and an ideal or critical dimension. This might be termed the dual-nature thesis. A central element of the real dimension of law is coercion or force. A central element of its ideal dimension is a claim to correctness, which includes a claim to moral correctness...” También Alexy plantea que la cuestión sobre las propiedades que definen la naturaleza del Derecho ya ha sido contestada a menudo, sin embargo, él se atreve a defender la tesis de una naturaleza-dual del Derecho, semejante a la tesis que estamos planteando en éste párrafo, pues desde su punto de vista, el Derecho comprende una doble dimensión: una dimensión real o fáctica y una dimensión crítica o ideal. El elemento central de la dimensión real es la coerción o la fuerza del Derecho y el elemento central de la dimensión ideal es la exigencia por lo correcto en un sentido moral. *Idem*.

para vincular el Derecho de la Información con el concepto de razón pública que es objeto de nuestro estudio.

Habermas localiza el problema de la teoría del derecho precisamente en la disputa corriente entre filósofos, juristas y sociólogos a propósito de “la adecuada articulación de la relación entre facticidad y validez”,<sup>23</sup> es decir, entre esta doble naturaleza que tanto para Alexy como para Habermas son dimensiones inmanentes o propiedades esenciales del derecho y no opcionales.

En Habermas, la cuestión radica en “... la posición que se adopte respecto a esa relación problemática”; la teoría del derecho y la teoría política, se encuentran escindidas entre facticidad y validez y dependiendo de la postura que se tenga, ya sea que se adopte una y se rechace la otra genera premisas teóricas distintas y sin duda también estrategias metodológicas muy probablemente opuestas: por una parte los planteamientos normativistas y por la otra los planteamientos objetivistas, es decir, por un lado se encuentran aquellos que pierden el contacto con la realidad y por otro los que rechazan cualquier postura ideal o normativa. En cambio la postura habermasiana pretende tomar en cuenta esta tensión entre ambas naturalezas del derecho y conciliarlas: “La teoría de la acción comunicativa empieza asumiendo en sus propios conceptos básicos la tensión entre facticidad y validez. Con esta arriesgada decisión, mantiene la conexión con la concepción clásica de una relación interna, aunque siempre también muy mediatizada, entres sociedad y razón...”.<sup>24</sup> La clave de la diferencia entre la propuesta de Habermas y la concepción clásica es el elemento *lenguaje* como medio de plasmación de la razón.

Decíamos que en Robert Alexy, un elemento central de la dimensión real del Derecho es la coerción o la fuerza y en cambio, el elemento central de la dimensión ideal es la exigencia de la rectitud o de lo correcto que incluye una demanda por la rectitud moral:<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 9, p. 69.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 70.

<sup>25</sup> *Cfr.* Alexy, Robert, *op. cit.*, nota 20, p. 290.

The thesis of the dual nature of law presupposes that there exist necessary properties of law belonging to its factual or real dimension, as well as necessary properties belonging to its ideal or critical dimension. Coercion is an essential feature found on the factual side, whereas the claim to correctness is constitutive of the ideal dimension.<sup>26</sup>

A pesar de que para Alexy la tesis de la doble naturaleza del Derecho presupone que en él existen propiedades necesarias que pertenecen a una dimensión real o fáctica y a una dimensión ideal o crítica, la coerción como característica esencial de esta primera dimensión está dada casi como un hecho, es decir, no es necesario probarla o argumentar en favor de ella porque es necesaria al Derecho si éste pretende ser una práctica social, otorgándole certeza y eficacia.

En cambio con el caso de la rectitud o de la rectitud moral no pasa lo mismo pues pueden encontrarse cientos de argumentos en contra de esta naturaleza ideal del Derecho por no tratarse de argumentos plenamente legales sino de valor, sin embargo, para Alexy, lo interesante de esta doble naturaleza es que este elemento de la moralidad no sólo es un componente de la dimensión ideal o crítica sino que también es requerido en la dimensión real o fáctica por la relación que existe entre valores, fines y ley. Para Alexy, la rectitud o lo correcto (moral) está necesariamente implícito en la ley, quedando expuesto con el término de justicia (pues las razones basadas en la justicia son razones morales) y legitimidad (en el sentido de una ley que exige una autoridad legítima).

En Habermas también aparece la tensión entre facticidad y legitimidad (o validez tal como Habermas lo expresa) que Alexy expone, pero no se presentan en Habermas explícitamente como principios esenciales del Derecho o como la naturaleza dual del Derecho, sino como una tensión entre idea y realidad que está

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 292.

presente en las mismas formas de vida, sin embargo, en términos del Derecho, sin duda esta relación está presente y la posición que se tome (en una teoría del Derecho) respecto a esta tensión es la que determinará la naturaleza jurídica.

Para Habermas, esta doble naturaleza del Derecho también tiene que ver con la relación entre lo real y lo ideal –como ya lo hemos mencionado–, o con la tensión entre la dimensión fáctica y la dimensión crítica, sin embargo, mientras hay una coincidencia con Robert Alexy en el concepto de lo fáctico y lo real, existe una distancia conceptual con el segundo elemento o la segunda naturaleza, que como ya lo hemos dicho, Habermas le da la denominación de *validez*. El concepto de facticidad también coincide con coerción o poder, en cambio el concepto de validez coincide sobre todo con legitimidad, lo que nos obliga a girar la mirada al principio del discurso, pues la pretensión de validez de un argumento o de un ordenamiento jurídico depende de su “reconocimiento racionalmente motivado”.

Habermas recoge el significado que tiene en Kant la relación entre facticidad y validez que en el derecho se manifiesta como un acoplamiento entre coerción y libertad.<sup>27</sup> Sin duda para Habermas las relaciones ente facticidad y validez son esenciales en la composición del derecho, pero tienen un matiz distinto al planteado por Kant, pues mientras que de igual manera la facticidad consiste en la capacidad que tiene el aparato estatal y el sistema económico de imponerse, a diferencia de Kant, la validez consiste en la pretensión de legitimidad del derecho y “...la pretensión de legitimidad de las reglas... [consiste en su pretensión] de tornarlas racionalmente aceptables”.<sup>28</sup> Esta concepción de legitimidad en Habermas está enraizada en el lenguaje, porque es sólo a través de la acción comunicativa o de la racionalidad comunicativa que se pueden tornar aceptables las reglas y por tanto legítimas y válidas, proceso que corresponde a la naturaleza del Derecho.

---

<sup>27</sup> “Para Kant, la relación entre facticidad y validez, estabilizada en la validez jurídica, se presenta como la conexión interna que el propio derecho funda entre coerción y libertad”. Habermas, Jürgen, *op.cit.*, nota 9, p. 90.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 101.

Esto significa que la tensión entre facticidad y validez, inserta en el lenguaje y en el empleo del lenguaje, retorna en el modo y manera de integración de los individuos socializados, y en todo caso de los individuos socializados en el medio de la comunicación, y ha de ser elaborada por los participantes mismos. En la integración social efectuada a través del derecho positivo esta tensión se estabiliza...<sup>29</sup>

Esta tirantez entre facticidad y validez que es natural al Derecho positivo y que se resuelve en él, es con mayor razón natural al Derecho de la Información porque tiene en su génesis un carácter comunicativo y porque su naturaleza obliga a pretender la legitimidad del propio derecho y la búsqueda del fortalecimiento del Estado de Derecho. El concepto de validez entonces se resuelve como legitimidad y esta legitimidad es al mismo tiempo una búsqueda de “aceptabilidad racional” por parte de todos los actores o sujetos partícipes del Derecho, en este caso estamos hablando de los ciudadanos.

La aceptabilidad racional de un determinado conjunto de leyes, sólo puede realizarse a través del lenguaje, es decir, a través del discurso y de la argumentación. Requiere de la persecución de los mejores argumentos, pero también de un intercambio intersubjetivo de razones a lo que llamaríamos también acción comunicativa. Habermas aplica esta acción comunicativa a toda la realidad, es decir, desde el mundo de la vida hasta la formación del Derecho positivo, pero lo que nos interesa de esta segunda naturaleza del Derecho, la legitimidad, es que los conceptos de lenguaje, acción comunicativa, de principio del discurso y de racionalidad comunicativa están implícitos en él.

Partiendo de estos presupuestos, la legitimidad es un atributo del Derecho que puede conseguirse sobre todo gracias a los derechos políticos y de comunicación pues es a través de ellos que los ciudadanos ejercen su autonomía.

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 79.

¿Por qué podemos conceder especialmente al Derecho de la Información esta doble naturaleza fáctica y válida o real e ideal o crítica? Aunque para Alexy y Habermas estos principios esenciales pertenecen al Derecho en general, consideramos que se pueden imputar singularmente al Derecho de la Información porque cuando éste se encarga de velar por el derecho a la información, está garantizando la pretensión de validez o legitimidad del Derecho mismo y de la acción política, porque le otorga al ciudadano voz y voto, es decir, idealmente se encarga de tutelar la propia acción comunicativa. Por esto es que decimos que la validez como natural al Derecho, puede atribuirse particularmente al Derecho de la Información por tratarse de un derecho que favorece la práctica del principio del discurso y por lo tanto la consecución de la legitimidad del mismo Derecho.

Esto no significa que Habermas lo haya pensado así, ni siquiera existe en su obra una referencia explícita al Derecho de la Información como tal, pero hemos realizado una deconstrucción y una reformulación de su teoría en términos del Derecho de la Información para pensar el problema que planteamos en este trabajo sirviéndonos de los puntos en los que coinciden la forma en la que Habermas ha pensado el Derecho y nuestra propia propuesta sobre los fundamentos del Derecho de la Información.

Ahora bien, para Habermas, esta naturaleza dual no está escindida, pues después del ya conocido giro lingüístico,<sup>30</sup> la oposición heredada por el platonismo entre idea y realidad quedó resuelta: “Las ideas mismas son entendidas como encarnadas en el lenguaje, de modo que la facticidad de los signos y expresiones lingüísticas que aparecen en el mundo queda internamente asociada con la idealidad que representan la universalidad del significado y la validez veritativa”.<sup>31</sup> En términos de la acción comunicativa, las ideas –que se expresarán como la validez o legitimidad en nuestro caso de un ordenamiento jurídico–, ya se encuentran de

---

<sup>30</sup> Habermas atribuye este giro lingüístico a Frege y Peirce. Véase: *Ibidem*, p. 96.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 97.

por sí encarnadas en el lenguaje y así ya aparecen en el mundo. Estas afirmaciones nos remiten a las “fuerzas ilocucionarias” que desarrollan los actos de habla o a lo que se ha denominado como la “vehemencia ontológica del lenguaje” entendido como la capacidad que tienen los actos de habla de generar en la realidad aquella idealidad.

Esto tiene que ver con el Derecho de la Información porque mientras éste sea legítimo o válido, en la práctica comunicativa cotidiana y fáctica se realizarán sus pretensiones de validez. De no ser así, el Derecho de la Información no sería válido y no sería conforme a su naturaleza, lo que representaría una negación de sí mismo.

Para nosotros, esta relación sustancial entre Derecho e Información que constituye la esencia del Derecho de la Información y esta dimensión fáctica e ideal de la que hemos venido hablando determinarán su naturaleza objetiva, subjetiva y teleológica que son denominadas por Desantes como los sentidos del Derecho de la Información. Relacionamos en esta tesis las nociones de facticidad y validez habemasianas con los sentidos del Derecho de la Información desanteanos porque el sentido objetivo se refiere a la “realidad social de la información... configurada y tutelada por el derecho”, que se corresponde en contenido con la idea de facticidad y el principio de coerción; mientras que el sentido subjetivo en el que se revela “la primacía de la información sobre el derecho”, existe una correspondencia interesante con la “idealidad” o la legitimidad de la que hemos estado hablando; por último, el sentido teleológico que Desantes le otorga al Derecho de la Información “toma en cuenta los dos anteriores, y agrega un tercer elemento: la finalidad y la justicia del derecho de la información, que viene a ser el derecho humano a la información”. Este último sentido, de la misma manera que el segundo mencionado se identifica con el concepto de validez o legitimidad por su mención de la búsqueda de justicia que le concede un carácter normativo y por lo tanto de pretensión de validez.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Pérez Pintor, Héctor, *op. cit.*, nota 8, p. 25.

Los tres sentidos de los que habla Desantes, se derivan de la relación semántica que resulta de la relación entre Derecho e Información determinada por la preposición *de* que indica el tipo de nexo que existe entre ambos conceptos. El primer sentido o significado que se le puede atribuir a la nomenclatura *Derecho de la información* a partir de la conexión entre los dos sustantivos determinada por la preposición *de* es el sentido objetivo.<sup>33</sup> El sentido objetivo coloca el acento en la palabra Derecho, otorgándole relevancia al componente jurídico de nuestra disciplina. Por tratarse de una rama del Derecho, podemos atribuirle en este primer sentido, los contenidos de lo que se conoce como derecho objetivo, el cual se refiere a la norma positiva, al conjunto de normas o al ordenamiento jurídico que es por principio imperativo-atributivo y capaz de otorgar facultades y deberes. “Estamos [antes que nada] ante una disciplina jurídica”.<sup>34</sup> De aquí que relacionemos este sentido con la naturaleza fáctica del derecho que contiene como principio esencial la coerción. El Derecho de la Información es entonces una realidad objetiva, fáctica, que ejerce su influencia a través del poder de la coerción que por naturaleza posee. Así mismo no se puede entender el Derecho de la Información lejos de su *objeto* material que es el propio derecho y que es a final de cuentas lo que le hace ser lo que es. Pero así como el derecho es objeto del Derecho de la Información, el Derecho de la Información es a su vez parte o fracción (objeto) del mismo Derecho: “El objeto formal nos delimita, el Derecho de la Información como una ‘parte’ –sentido partitivo– del derecho”.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> “... un primer significado, al que llaman *objetivo*, que corresponde al empleo por los gramáticos en *ablativo*, con una *acepción partitiva*, de la preposición *de*. Conforme a este modo de construcción morfológica, el Derecho de la Información es ante todo Derecho, en todo su grávido contenido”. Desantes Guanter, José María, *op. cit.*, nota 1, p. 33.

<sup>34</sup> *Idem.*

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 34.

El sentido subjetivo<sup>36</sup> como el segundo de estos significados de la fórmula nominal *Derecho de la Información*, vuelve nuestra atención al segundo sustantivo: “Es la ‘Información’ lo que interesa en primer término”,<sup>37</sup> pero interesa particularmente como un derecho subjetivo y humano, entendido como una libertad, una facultad o un poder individuales, es decir: “...come la facultá di volere e di pretendere attribuita a un soggetto, cui corresponde un’obligazione da parte d’altri”.<sup>38</sup> Estas facultades atribuidas o inherentes al sujeto o individuo, conocidas como derechos subjetivos, han sido objeto de polémica por la cuestión de su origen (moral, natural, por consenso o simplemente jurídico), o por tratarse quizá de la consagración de meros intereses particulares. Sin embargo es el interés en la tutela del derecho subjetivo el que puede validar o brindar legitimidad al derecho objetivo, para evitar que éste sea meramente coerción fáctica, siempre y cuando el derecho subjetivo sea producto del consenso y de razones válidas, pues el derecho subjetivo es libertad comunicativa. Entonces el Derecho de la Información posee la subjetividad del derecho como principio esencial y le corresponde por lo tanto, por naturaleza, velar y garantizar el derecho subjetivo y humano a la información.

Estos dos sentidos o naturalezas del Derecho, no se encuentran escindidas, al contrario, son la respuesta al problema planteado por la tensión entre “coerción factica y validez legítima” antes planteada:

La solución de este enigma la encontramos en este sistema de derechos que dota a libertades subjetivas de acción de la coerción del derecho objetivo. Pues desde un punto de vista histórico, los derechos subjetivos privados, que definen ámbitos de libertades individuales de acción y por tanto están cortados a la medida de una

---

<sup>36</sup> “Cabe un segundo significado, al que la filosofía llama *subjetivo*, y que coincide con la utilización gramatical de la preposición *de* en *genitivo*, con una acepción de posesión o pertenencia y una subacepción de *pertenencia moral*”. *Idem*.

<sup>37</sup> *Idem*.

<sup>38</sup> La traducción que se hace a continuación es una interpretación libre: “... como la facultad de desear y de pretender atribuida a un sujeto, que corresponde a una obligación por parte de los demás”. Del Vecchio, Giorgio, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, Milano, A. Giuffrè, 1958, p. 257.

persecución estratégica de intereses privados, constituyen también el núcleo del derecho moderno.<sup>39</sup>

Esta solución a la tensión ya mencionada entre facticidad y validez<sup>40</sup> que es inmanente al derecho, la encontramos en el tercer significado de la partícula conectiva *de* que vincula Derecho e Información y que Desantes ha bautizado con el nombre de sentido teleológico.<sup>41</sup> Aquí se hace patente la coherencia o ensamble entre los dos principios esenciales del Derecho de la Información de los que hemos hablado antes: su principio objetivo y subjetivo, formando una sola naturaleza que se resume en la búsqueda de la justicia que en este caso se refiere a la justicia informativa. Se trata de una “armonización” entre derecho objetivo y derecho subjetivo, a través de la exaltación de este derecho subjetivo público, como afirma Desantes, “a la categoría de derecho humano”. “La congruencia de estos supuestos, aparentemente contrarios, se conseguía por elevación, definiendo el Derecho de la Información –derecho objetivo de armonización– como un Derecho al servicio de la Información –objeto de un derecho subjetivo–”.<sup>42</sup>

El sentido teleológico nos advierte que no hay otra forma de realización del valor de la Justicia –en este modo particular en el que se manifiesta el Derecho que es el Derecho de la Información– si no es a través de la “efectividad de la Información”, o si no es a través de la tutela y garantía del derecho humano a la información. Desantes da por hecho el concepto de justicia y no es tampoco objeto

<sup>39</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 9, pp. 89 y 90.

<sup>40</sup> Cabe mencionar que estamos hablando de la tensión entre facticidad y validez en términos del Derecho de la Información, pues en Habermas la cuestión es mucho más amplia y sin duda más compleja, mientras que en estos párrafos sólo estamos erigiendo las bases de las cuestiones fundamentales de la materia para retomarlas en los capítulos siguientes.

<sup>41</sup> “Corresponde a un empleo morfológico de la preposición *de* en *dativo*, con un valor finalista. Empleo que los gramáticos legitiman por el principio que llaman de ‘oposición facultativa de/para’, conforme al cual la preposición *de* se utiliza en lugar de *para*. ‘Derecho de la Información’ se ecuaciona así con ‘Derecho para la Información’... La Información concebida como algo bueno o valioso o deseable, necesita la dirección del Derecho para su más adecuada realización”. Desantes Guanter, José María, *op. cit.*, nota 1, pp. 35 y 36.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 36.

de nuestro estudio, sin embargo no se puede pasar por alto que es una noción polémica y por lo tanto es preciso aclarar cómo es que debemos entenderla en este contexto porque nos servirá en los siguientes capítulos como puente sobre todo con el concepto rawlsiano de razón pública,<sup>43</sup> aunque para Habermas permanezca sin aclarar esta relación entre derecho positivo y justicia política en Rawls.<sup>44</sup>

La teoría de la justicia de Rawls exige tres ideas fundamentales: la idea de una sociedad bien ordenada, la justicia como *fairness* y un asentimiento racionalmente motivado, de allí que justicia y razón pública en Rawls se requieran recíprocamente, sirviéndonos de puente entre este tercer sentido del Derecho de la Información como realización de la justicia informativa y el concepto de razón pública:

Rawls había desarrollado en su *Una teoría de la justicia* la idea de una sociedad “bien ordenada” en condiciones modernas de vida. Ésta constituye un sistema que hace posible la cooperación justa entre ciudadanos iguales y libres de una comunidad jurídica. Las instituciones básicas de tal sociedad tiene que estatuirse conforme a un esquema que pueda justificarse a la luz de la justicia entendida como *fairness* y merecer así el asentimiento racionalmente motivado de todos los ciudadanos.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> En algunos casos nos referiremos a Rawls para aclarar el concepto de razón pública al que queremos llegar, aunque esto signifique en muchos momentos una contradicción a la postura de Habermas, pues es un crítico tenaz en muchos aspectos de la teoría rawlsiana. Uno de esos aspectos que Habermas reprocha a Rawls es precisamente su concepción de la justicia “... teoría que Rawls empezó desarrollando en el vacío”, además de que para Habermas, toda su teoría valdría solo “... bajo la premisa de que ya existen instituciones justas”, añadiendo que tiene fundamentos frágiles, pues: “El sentido de justicia puede fundar el deseo de actuar justamente; pero este deseo no es un motivo automáticamente eficaz como, por ejemplo, el deseo de evitar el dolor. Rawls se basa, por tanto, en una ‘teoría débil del bien’...”. Habermas, Jürgen, *Facticidad y Validez*, *op. cit.*, pp. 121-123. Por ahora nos contentaremos con haber expresado someramente que existen diferencias entre Habermas y Rawls, en los capítulos subsecuentes, profundizaremos en los aspectos de esta crítica que nos sean más relevantes o útiles para la argumentación.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 129.

<sup>45</sup> *Ibidem*, pp. 121 y 122.

Rawls entiende la justicia como *fairness*,<sup>46</sup> esta es la primera virtud de las instituciones sociales. De allí su intuitiva convicción de la primacía de la justicia y que para nosotros sea coherente que ocupe su lugar como *telos* del Derecho de la Información. También la justicia perseguida por el Derecho de la Información es *fairness*, es equidad. Uno de los principios de la justicia que orientan la propuesta de Rawls, es que cada persona tiene un igual derecho al más extenso esquema de iguales libertades básicas compatible con un esquema similar de libertades de los otros.<sup>47</sup> Así, la justicia informativa que determina el fin y la naturaleza del Derecho de la Información se refiere –parafraseando a Rawls en términos del Derecho de la Información– al mismo derecho que tiene cada persona, de la más extensa y básica libertad comunicativo-informativa compatible con la libertad comunicativo-informativa de otros.

La justicia como *fairness* rawlsiana no define ni siquiera lo que denominamos como “justo”, sino que se refiere al proceso previo a partir del cual las personas libres y racionales (obsérvese este calificativo que determinará sin duda su teoría de la justicia y que nos servirá de base para el objeto de nuestra tesis), aceptan los principios de justicia, es decir, la justicia como *fairness* se refiere al derecho que tienen los sujetos de elegir la forma en la que quieren ser gobernados, los tipos de cooperación social en los que quieren intervenir, los términos en los que debe llevarse a cabo su asociación como sociedad, etc. Esto para Rawls es justicia, y este concepto de justicia coincide con los derechos de comunicación y de participación política de Habermas,<sup>48</sup> en los que a través de una aceptación racional –a la que

---

<sup>46</sup> “This explains the propriety of the name ‘justice as fairness’: it conveys the idea that the principles of justice are agreed to in an initial situation that is fair”. Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1999, p. 11. Se ha traducido y nosotros traducimos en este trabajo *fairness* como equidad aunque pueda tener en Rawls matices particulares como iremos descubriendo. Por lo pronto, propongo la interpretación del párrafo anterior de la siguiente manera: “El nombre justicia como *fairness* es apropiado en tanto que transmite la idea de que los principios de la justicia se acuerdan en una situación inicial que es equitativa” (o razonable como también puede traducirse).

<sup>47</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 53.

<sup>48</sup> Aunque más adelante tendremos que referirnos a las diferencias sustanciales entre ambos autores.

Habermas se refiere como *acuerdo racionalmente motivado*- se logra la legitimación del derecho y del poder.

The guiding idea is that the principles of justice for the basic structure<sup>49</sup> of society are the object of the original agreement. They are the principles that free and rational persons concerned to further their own interests would accept in an initial position of equality as defining the fundamental terms of their association. These principles are to regulate all further agreements; they specify the kinds of social cooperation that can be entered into and the forms of government that can be established. This way of regarding the principles of justice I shall call justice as fairness.<sup>50</sup>

El Derecho de la Información tiene como objeto perseguir y alcanzar la justicia comunicativa que se refiere a las iguales libertades informativas y al derecho a la información que poseen todos y cada uno de los individuos. Si abordamos – como hasta ahora lo hemos hecho–, el concepto de justicia desde la Teoría de la Justicia de Rawls, podemos fijar una conexión entre la naturaleza teleológica del Derecho de la Información y el concepto de razón pública, porque una de las características de la justicia como *fairness* es la idea de que en la situación inicial, cuando se establece “qué es lo justo” o “qué es la justicia”, ambas partes actúan

---

<sup>49</sup> “For us the primary subject of justice is the basic structure of society, or more exactly, the way in which the major social institutions distribute fundamental rights and duties and determine the division of advantages from social cooperation”. En una traducción libre me permito decir que: “El tema principal de la justicia es la estructura básica de la sociedad, o más exactamente, la forma en la que las instituciones sociales más importantes distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas de la cooperación social”. Es decir, en esta estructura básica de la sociedad se encuentran instituciones sociales y políticas como las encargadas de la administración de justicia, etc. *Ibidem*, p. 6.

<sup>50</sup> La siguiente traducción es una interpretación personal: “La idea regente es que los principios de justicia para la estructura básica de la sociedad son el objeto del acuerdo original. Son los principios que las personas libres y racionales interesadas en ir más allá de sus propios intereses aceptarían en una posición inicial de igualdad para definir los términos fundamentales de su asociación. Estos principios existen para regular el resto de los acuerdos; ellos especifican los tipos de cooperación social que pueden ser incluidas y las formas de gobierno que se pueden establecer. Esta forma de aceptar los principios de justicia es a lo que llamaré justicia como equidad”. *Ibidem*, p. 10.

racional y desinteresadamente.<sup>51</sup> Rawls no entiende una teoría de la justicia lejos de la idea de razón porque se requiere una aceptación racional de los principios de justicia por parte de cada uno de los miembros antes de denominar que algo es justo: “The theory of justice is a part, perhaps the most significant part, of the theory of rational choice”.<sup>52</sup>

## 2. Una revisión del objeto y fines del Derecho de la Información

La pregunta por la finalidad o el objetivo del Derecho de la Información nos remite consecuentemente a su sentido teleológico, de aquí que parezcan tan vinculados los párrafos anteriores con este encabezado. Sin embargo, hemos decidido dedicarle un apartado íntegro de este capítulo a la reflexión sobre el objeto y fines de dicha disciplina jurídica porque para efecto de la argumentación de nuestra tesis necesitamos colocar las bases de aquellos elementos que sitúan al Derecho de la Información como un elemento fundamental en la constitución de un Estado democrático de Derecho. Cuando nos preguntamos ¿cuál es el fin y los objetivos del Derecho de la Información? o ¿qué objeto tiene hablar de un Derecho de la Información? En realidad nos estamos preguntando por su razón de ser en el constructo social, institucional, jurídico y político. Estamos apelando a su papel o su tarea en el gran escenario de nuestras sociedades modernas.

Esta no es una pregunta que pueda resolverse con un solo enunciado de suerte que la respuesta parezca ingenua, porque de la contestación dependen los

---

<sup>51</sup> “One feature of justice as fairness is to think of the parties in the initial situation as rational and mutually disinterested”. *Ibidem*, p. 12.

<sup>52</sup> Para Rawls, “La teoría de la justicia es una parte, quizás la parte más importante de la teoría de la elección racional”, a tal punto que se vio obligado a publicar una revisión de la idea de razón pública. *Ibidem*, p. 15.

fundamentos de esta disciplina jurídica y la forma en la que la enlazaremos con el concepto de razón pública, así que debemos acudir a los mismos orígenes del Derecho de la Información –sin necesidad de hacer todo un recapitulado histórico para no distraernos de nuestro propósito–.

El Derecho de la Información nace dentro del sistema jurídico emergente y precipitadamente respondiendo a ciertas necesidades de la sociedad global, como por ejemplo, la exigencia de Transparencia que hacen a los gobiernos las sociedades complejas y avanzadas;<sup>53</sup> o la regulación de las nacientes tecnologías de información y comunicación; la necesidad del ordenamiento del tráfico de información; además del interés de las sociedades por garantizar las prácticas democráticas, las libertades y los derechos fundamentales, entre los que se encuentran el derecho a la libre reunión y asociación, la libertad de expresión, el derecho a la información, los derechos políticos y de participación, entre muchas otras cosas. En este contexto de la llamada “sociedad de la información”, surge la rama del Derecho que pretendemos estudiar.

Sin embargo, el nacimiento del Derecho de la Información no responde a cuestiones de actualidad solamente, como si se tratara de un derecho “de moda”. El hecho de que hablemos de su origen y formación como “un precipitado histórico” no supone que en las sociedades primigenias no hubiese existido la necesidad de regular la realidad informativa que es inmanente al propio nacimiento del hombre: “La necesidad de expresarse se traduce desde el principio de la historia en el ejercicio inconsciente del derecho a expresarse”.<sup>54</sup>

Ya existen desde la antigüedad vestigios del intento por regular la conducta comunicativa y la información a través de decretos de censura o tentativas de garantizar cierta libertad de expresión, aunque en la antigua Grecia esta facultad

---

<sup>53</sup> No nos referimos a nuevas exigencias “de actualidad”, sino a la obligatoriedad de rendir cuentas que nace con el origen mismo del Estado.

<sup>54</sup> Desantes Guanter, José María, *op. cit.*, nota 1, p. 45.

para difundir libremente las ideas se daba ya por hecho,<sup>55</sup> lo que hacía que de alguna manera no fuera necesario plantearse el problema. Sin embargo, en los primeros años de formación de la sociedad europea ya encontramos mención al *ius communicationis*, después formulado y desarrollado por Francisco de Vitoria, en el que encontramos un antecedente importante para la disciplina jurídica que es objeto de nuestra atención. Un evento sobresaliente y fundamental en este contexto es la invención de la imprenta y que facilitó la difusión de las ideas, obligando así a una preocupación por su regulación y por la ordenación del tráfico de noticias, de ideas y de cualquier tipo de información,<sup>56</sup> cuestión de la que derivaron también una serie de problemas y restricciones a la libertad de expresión –no conocida como tal en ese momento–, que se ven reflejadas en los siguientes ordenamientos y declaraciones: en Inglaterra la *Petition of Rights* de 1628, el *Habeas Corpus Act* de 1679 y la *Declaration of Rights* de 1689; y en Estados Unidos, la *Declaración de Independencia* en 1776, la *Declaración de Derechos de Virginia* del mismo año y la *Bill of Rights* de 1791.

Hasta aquí hemos apenas esbozado los primeros pasos del desarrollo legal del derecho a expresar y manifestar libremente las opiniones y pensamientos, ya sea de manera oral o escrita, pues no nos interesa para el fin de la argumentación de nuestra tesis reseñar todos los detalles que componen este precipitado histórico, basta con referir los datos que nos permitan sugerir que el Derecho de la Información no es un tópico que está en boga –como muchos han pretendido–, sino que es una realidad que viene acompañando la historia de la humanidad desde sus principios y que incluso está latente desde los orígenes del mismo Derecho, pues así como el derecho surge como producto de un incipiente pacto del individuo con la

---

<sup>55</sup> “La libertad de expresión de los antiguos no fue más que eso, libertad; comoquiera que no encontró obstáculo que vencer, a diferencia de otras libertades, no concentró argumentos apologéticos en su favor”. *Ibidem*, p. 47.

<sup>56</sup> “Sin la imprenta no habría sido posible la revolución industrial, de la que nacieron la soberanía nacional, las economías nacionales y el poder militar tal como lo hemos conocido desde entonces”. Sahagún, Felipe, *De Gutenberg a Internet, La Sociedad Internacional de la Información*, Madrid, Fragua, 2004, p. 24.

sociedad según refiere Rousseau o como un ordenamiento para defender al hombre del otro hombre como expresa Hobbes; así el Derecho de la Información, si bien no de manera explícita, aparece desde que el individuo comienza a emitir y divulgar ideas y se ve en la necesidad ordenar ese tráfico de noticias y de garantizar su libertad de comunicarlas.

Lo que sí es ventajoso para el fin que nos proponemos, es la referencia al siguiente momento histórico: los comienzos de la formulación de los derechos humanos con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; porque desde una perspectiva más teórica que simplemente histórica, podríamos decir que la simiente del Derecho de la Información se encuentra en el origen mismo de la formación del Estado moderno y sin duda, de la idea de Estado de Derecho.<sup>57</sup>

Esta Declaración no es una mera enunciación de normas y derechos, sino que es una expresión de todo un proyecto político encabezado por la Revolución Francesa y encarnado en la división de poderes, en la formación de una estructura

---

<sup>57</sup> En efecto, con el nacimiento del Estado Moderno también se manifiesta con toda su magnitud el poder político de la información a través del tráfico de noticias y del nacimiento de la prensa, con lo que nace también la preocupación por su regulación explícita: “Los elementos que forman el marco del tráfico tempranamente capitalista, del tráfico de mercancías y noticias, demuestran por vez primera su potencia revolucionaria en la fase del mercantilismo, fase en la que se forman las economías nacionales y territoriales al mismo tiempo que el Estado moderno”. “Dentro de ese orden político y social refigurado durante la fase mercantil del capitalismo... se desarrolla también ahora vigorosamente el segundo elemento constitutivo del marco del tráfico tempranamente capitalista: la prensa”. Habermas, Jürgen, *Historia y crítica de la opinión pública, la transformación estructural de la vida pública*, Barcelona, Gili, 2009, pp. 55 y 58. Además, también con la idea de Estado de Derecho nacen los derechos fundamentales entre los que se encuentran el derecho a la información y los derechos de participación política, un ejemplo de esto es el modelo de formación de los Estados Unidos de América, quienes en la Convención de Filadelfia deciden la donación de parte de su soberanía, para la formación del D.C. (District of Columbia), logrando así la representatividad de todos los estados, de manera que cada estado está facultado para pedirle cuentas al ejecutivo. Es distinto, en cambio, el asiento del poder federal de México, donde la federación es el poder central sobre los estados. En el primer caso, la representatividad y la exigencia de cuentas del ejecutivo, así como el control que ejercen los estados sobre el gobierno federal que de alguna manera facilita la transparencia administrativa, es un derecho que nace con la misma formación de los estados y su obligación recíproca respecto al Federal. Es un derecho que quizá no aparece evidente en primera instancia, estudiado a escala o en proporción, expresa la necesidad que tiene el gobernado de saber lo que hacen sus gobernantes y la obligación de estos a informarlo. Es un escalamiento que no se percibe en la formación del Estado pero que allí se encuentra latente. De allí la diferencia con el segundo caso expresado, el de México, donde no está determinado en los orígenes del poder federal su obligación de rendir cuentas porque no está realmente compartida la soberanía.

de Estado Nación, en las ideas de democracia, en los postulados del derecho natural racional, etc. Se trata de un trascendente proyecto filosófico y político en la que se vincula el derecho subjetivo y la norma objetiva –uno de los principios esenciales de la naturaleza del Derecho tal como lo conocemos ahora y que ya habíamos mencionado en el apartado anterior–, convirtiéndose en los fundamentos del derecho público moderno. “Lo peculiar es que esa ‘soldadura’... entre derecho subjetivo y norma se resuelve aquí en soldadura entre derecho subjetivo y Ley, precisamente. Ésta es, justamente, la gran novedad de la Declaración francesa respecto de las Declaraciones americanas...”<sup>58</sup>

Lo relevante es que con la Revolución Francesa se gestó todo un cambio de mentalidad y se despertaron como germen los principios del Estado democrático de Derecho, levantándose súbitamente el edificio de la publicidad. En este terreno es donde se consagra el derecho a la información, enlazando sus raíces y naciendo simultáneamente con el proyecto de un Estado democrático de derecho y con la idea de publicidad.

La Revolución crea en Francia de la noche al día –aunque evidentemente con un carácter menos estable– lo que en Inglaterra había requerido un continuado desarrollo de casi una centuria: las instituciones que le faltaban al público racionante... No por casualidad se forma la voz alemana *Öffentlichkeit* traduciendo del francés *publicité*... La Constitución de 1791, que recoge ampliamente la *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen* (de 26 de agosto de 1789), completa el entramado de la publicidad en su epígrafe onceavo...”<sup>59</sup>

En el artículo once de esta Declaración ya se encuentra trazado como un boceto inicial el objetivo final de nuestra disciplina jurídica: “La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del

<sup>58</sup> García de Enterría, Eduardo, *La lengua de los derechos, La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid, Civitas, 2001, p. 80.

<sup>59</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 56, pp. 106 y 107.

hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley”.<sup>60</sup>

El derecho a la información nace ya explícitamente con esta declaración y aquí se encuentra el punto de nuestro interés por este momento histórico y es que este derecho nace por fin de manera manifiesta y nace paralelamente con las ideas de democracia, derechos fundamentales, derechos humanos, Estado, Estado de Derecho, etc; es decir, en su génesis están implícitos sus objetivos, porque aunque el derecho a la información nace como un derecho individual y subjetivo y sin aparente trascendencia social alguna, tiene en su simiente el germen de la publicidad –y con ella el de la opinión pública, el interés público, la razón pública–.

También es cierto que en la actualidad se han desarrollado ciertas teorías que relativizan el impacto de la Revolución Francesa desmitificándolo o discutiendo esos ideales no consumados de la misma, sin embargo: “Para una respuesta afirmativa acerca de la actualidad de la Revolución Francesa sólo parece quedar un candidato: aquellas ideas que inspiraron el Estado democrático de derecho. Democracia y derechos humanos constituyen el núcleo universalista del Estado constitucional que, en variantes distintas, nació de la Revolución Americana y de la Revolución Francesa”.<sup>61</sup>

Habermas también coincide en que independientemente de las críticas que pueden surgir en torno a este evento paradigmático, uno de los rasgos que no sólo han dejado una marca en la concepción política moderna sino que siguen presentes como conciencia revolucionaria son: los principios del Estado democrático de

---

<sup>60</sup> Manuel Jiménez Redondo expresa una idea similar en el estudio introductorio a la traducción al español de *Facticidad y validez*: “... consideremos la ‘Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano’ de 1789 como expresión del contenido normativo de la modernidad política... El artículo once de la Declaración puede interpretarse indiferentemente, o bien desde un punto de vista liberal como derecho antecedente a la constitución de la sociedad política, o bien como ingrediente del ejercicio de la soberanía, es decir, del proceso de formación de la ‘voluntad general’. Idea liberal e idea democrática se solapan en él: ‘La libre comunicación de opiniones y de los pareceres es un derecho de los más preciosos el hombre’...”. Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 9, pp. 20 y 23.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 592.

Derecho y “una política radicalmente intramundana [que] tendrá que justificarse de ahora en adelante sólo a partir de la razón y ello con los medios de una teoría planteada en términos postmetafísicos”, porque desde este momento el derecho y la dominación política ya no pueden legitimarse más apelando a principios religiosos o metafísicos, es decir, por autoridad divina o por su composición ontológica, sino que sólo pueden ser legítimos por su principio de aceptación racional,<sup>62</sup> con lo que de nuevo lanzamos una cuerda a la tesis que planteamos en este trabajo y es que no existe un Derecho de la Información legítimo si no es producto del uso de la razón pública.

Este primer momento con la Declaración de los Derecho del Hombre y del Ciudadano de 1789, en el que se formula en términos más explícitos la libertad de expresión, no es definitiva, y de hecho es apenas una formulación incipiente y llena de vacíos legales y teóricos, así que no es sino hasta 1948, después de las dos fulminantes guerras que en una atmósfera de aspiraciones por proteger ciertos derechos llamados “humanos”, surge la Declaración Universal de Derechos Humanos. Dicha Declaración en el artículo diecinueve consagra el siguiente derecho a la información: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. A partir de esta Declaración emerge manifiestamente el Derecho de la Información como disciplina jurídica encargada de tutelar los derechos mencionados, formulando sus objetivos y finalidad: garantizar el derecho a la información, como derecho subjetivo y humano, como derecho individual y fundamental.

Propusimos que para llegar a descubrir el objetivo y los fines del Derecho de la Información había que remontarnos a sus orígenes porque a partir de su genealogía podíamos identificar no sólo cómo nace sino *por qué* y *para qué* nace, es

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 595.

decir, a qué realidad responde. Así hemos llegado a este momento histórico en el que el derecho a la información es “reconocido con carácter universal”,<sup>63</sup> en 1948. El Derecho de la Información se edifica entonces, para tutelar y garantizar este derecho, nació con un solo propósito, el derecho a la información es el objetivo y finalidad del Derecho de la Información: “El derecho subjetivo a la información, el derecho a informar y a estar informado, el derecho a expresar ideas y a recibirlas, es germen y objeto primario del Derecho de la Información, a la vez que su explicación más sencilla, el origen de su nacimiento”.<sup>64</sup>

El objeto y fin del Derecho de la Información es el derecho a la información, pero ¿en qué consiste este derecho? Ya se ha escrito mucho sobre el tópico, por lo que no pretendo alardear en estos párrafos de estar descubriendo la definición conclusiva, y aunque hay algunas divergencias conceptuales entre autores, se puede decir que ya hay un acuerdo común por definir el derecho a la información como un derecho subjetivo y a partir de la Declaración de 1948, el derecho a la información se reconoce como un derecho humano de carácter universal. Vamos a partir de estas afirmaciones para profundizar sobre dicho objeto del Derecho de la Información, realizando un análisis exegético de la fórmula del artículo diecinueve ya citado.

(a) La Declaración comienza con la siguiente expresión: *Todo individuo...* Comenzamos con el primer segmento del párrafo porque si bien en la estructura gramatical los dos vocablos se identifican como el sujeto sobre el que recaerá el verbo o la acción expresada; desde la perspectiva del iusinformativismo, este compuesto de dos palabras, el adjetivo “todo” y el sustantivo “individuo” son una mención explícita al *sujeto* de la información, en este caso, al sujeto universal por la forma en la que el adjetivo actúa sobre el sustantivo señalando totalidad. El sujeto universal de la información es entonces “todo individuo”, sin importar si es pasivo o

---

<sup>63</sup> Escobar de la Serna, Luis, *op. cit.*, nota 13, p. 78.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 85.

activo, receptor o emisor, simplemente es toda persona –sin encontrarse excluida ninguna– titular del derecho humano a la información.

Desde la teoría iusinformativa: “Los sujetos del derecho de la información están constituidos por las personas físicas o jurídicas a que van dirigidas las normas dictadas por la autoridad estatal [o internacional], esto es, por los destinatarios del ordenamiento jurídico informativo”,<sup>65</sup> de ahí que exista la posibilidad de categorizar a los sujetos de la información en tres partes, se habla de un sujeto universal de la información, un sujeto cualificado y un sujeto organizado de la información, pues la totalidad de individuos a la que hemos hecho referencia antes, incluye a sujetos pueden ser personas físicas o jurídicas, especialistas o legos. En este caso, queda claro que el sujeto cualificado es la persona especializada y particularmente preparada para desempeñar la tarea informativa, es decir, el profesional de la información, entendido por éste sustancialmente, al periodista. En cambio el sujeto organizado hace referencia a la persona jurídica, es decir, aquella corporación con una regulación propia y que se conoce como empresa informativa, ya sean las cadenas televisivas o la empresa periodística, por ejemplo. Para el propósito de nuestra tesis nos es útil este primer punto de la exégesis, pues el principio del discurso no puede entenderse sin la comunicación y conjunto de relaciones que se establece entre sujetos, denominado como intersubjetividad.<sup>66</sup>

(b) Continúa diciendo la Declaración que este individuo del que hemos hablado: *...tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión...* Esta afirmación nos remite ineludiblemente a ciertas libertades que son fundamento del Estado moderno con todas sus prerrogativas, como es el caso de la libertad de expresión y

<sup>65</sup> Pérez Pintor, Héctor, *op. cit.*, nota 8, p. 27.

<sup>66</sup> “A través de las relaciones que establecen entre sí, estos sujetos cristalizan un sinnúmero de derechos, deberes, situaciones y obligaciones que integran, en suma, la relación iusinformativa... Durante el proceso de la información, los sujetos, ya sean universales, cualificados u organizados, construyen un entramado de posiciones, situaciones, derechos, deberes y obligaciones que, en conjunto, integran la relación jurídica, la cual es un factor entre la comunicación social y el derecho”. *Ibidem*, pp. 28 y 29.

la libertad de imprenta, también conocida como libertad de prensa.<sup>67</sup> La libertad es la pieza esencial en la configuración del Estado democrático, es el elemento que garantiza la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia. Alguna de las propiedades más relevantes de la libertad de expresión son: que es la primera libertad reconocida en el primer constitucionalismo liberal; en segundo lugar, la libertad de expresión comprende en cierta medida a todas las demás; además, la evolución social ha ido ampliando sus posibilidades y puede ser ejercitada a través de múltiples medios, de manera específica aquellos que son de comunicación social; su papel en la democracia garantiza el mantenimiento de una comunicación pública y libre, sin ella no sería posible la soberanía popular.

En primer lugar, conviene recordar que si bien es cierto que la libertad de expresión en el siglo XX y en la actualidad, ha sido un elemento de mayor influencia en la constitución del Estado moderno y de las instituciones que lo componen, no podemos negar que sus raíces podrían remontarse incluso a la antigüedad griega, cuando en la plaza pública en Atenas era posible discutir acerca de los intereses de la *polis*, cultivando la noción de un pensamiento libre. Sin embargo, es hasta el siglo XVIII con Kant bajo la premisa del *sapere aude* como una invitación a tener la audacia de pensar por sí mismo, que surge la inquietud manifiesta por plantear una postulación de la libertad de pensamiento y con ella la libre opinión y manifestación de las ideas.

Estas afirmaciones encuentran su despliegue en la Revolución Francesa, como ya vemos en los principios de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, pues se trata en efecto de una revolución social gracias a las

---

<sup>67</sup> Algunos han querido introducir entre las libertades que comprende esta enunciación la libertad de pensamiento, sin embargo, no queda incluida en este párrafo de la declaración mientras no se trate de un pensamiento que haya sido exteriorizado o manifestado, pues sólo quedan comprendidos aquellos pensamientos que se han tornado en una declaración pública, de allí que, a mi parecer, este derecho a la libertad de expresión tenga una dimensión individual pero eminentemente social o pública, pues sólo se define como tal mientras se “comunica”, sin embargo, la libertad de pensamiento y la libertad de expresión, son dos libertades íntimamente enlazadas.

ideas de igualdad y libertad, gracias a los conceptos de hombre y la razón con un carácter plenamente individual y con una naciente idea de tolerancia, además del despertar del espíritu nacionalista que dio pie al surgimiento del Estado Moderno y con él al Estado de Derecho. La invención de la imprenta y el uso de las lenguas vernáculas, permitió que se generara un proceso de desarrollo de la opinión pública y con ella, el acceso y la divulgación del saber.<sup>68</sup>

El nacimiento del liberalismo y el despertar de la idea de la libertad de expresión tienen lugar gracias al nacimiento de la burguesía en Europa, que representa el progreso técnico, económico, industrial y comercial, los cuales le dan forma al Estado. Para Habermas incluso, el concepto de publicidad tiene su origen también con el de la misma burguesía. Se trata de una época que tiene como base de su filosofía al hombre, la libertad y el progreso, permitiendo así que se encuentre al centro el liberalismo que se sostiene en la plataforma de la igualdad, las libertades civiles y las libertades públicas. Del liberalismo nace la idea de democracia, pues la soberanía se desplaza del rey al pueblo, y con teóricos como Rousseau, Locke, Montesquieu, se fundamenta la idea de la libertad como un derecho que no podía ser violado. Para garantizar esta proposición, se contempla la forzosa división de poderes, pues Montesquieu la justifica como una situación de equilibrio que permite al ciudadano encontrarse seguro y por tanto, ejercer su libertad. Sin embargo, es necesario el nacimiento de una nueva garantía de carácter social que permita el pluralismo de asociaciones pues la democracia por sí misma no es suficiente garantía de la libertad, se trata del derecho y con él la enunciación explícita de la libertad de expresión como derecho fundamental. De ahí que la Declaración de 1948 mencione expresamente que “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión”.

---

<sup>68</sup> Cfr. Escobar de la Serna, Luis, “El proceso de configuración del derecho a la información”, en Bel Mallen, Ignacio Loreto Corredoira y Alfonso (coords.), *Derecho de la Información*, España, Ariel Comunicación, 2003, pp. 66-71.

También podemos rastrear el proceso de configuración del derecho a la información y de la libertad de expresión en *La Declaración de Virginia* y el *Bill of Rights*, las cuales contienen la recopilación de derechos y libertades proclamados en América gracias a la expansión del espíritu liberal. A partir de este momento se habla de libertad de prensa, libertad de religión, de palabra, de comunicación de pensamientos y opiniones, fenómeno que fue denominado como la “constitucionalización de la libertad de expresión”.<sup>69</sup>

(c) La Declaración señala también que: *...este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones...* En esta afirmación se destaca el vínculo entre la libertad de expresión y la libertad de pensamiento. El mismo Stuart Mill en su ensayo *Sobre la libertad*, afirma que la libertad de conciencia o de pensamiento y la libertad de expresar y publicar las opiniones, aunque en apariencia están sometidas a principios diferentes, son inseparables en la práctica debido a que lo que afecta a un individuo afecta a otros a través de él y porque las opiniones que se expresan libremente son resultado de un pensamiento libre. Ninguna sociedad puede llamarse libre si no respeta y defiende estas libertades. En relación con estos argumentos, Stuart Mill considera que no se puede separar de la libertad de pensamiento, la libertad de hablar y de escribir.<sup>70</sup>

Que nadie puede ser molestado a causa de sus opiniones no sólo nos expresa lo vinculadas que están las libertades de pensamiento y de expresión pues la manifestación de las opiniones es resultado del producto del pensamiento individual y de su publicación, sino que también nos remite a que este derecho tiene un impacto individual y colectivo o social por el que existe una preocupación por el ordenamiento jurídico de la misma libertad de expresión debido a que la potencialidad de sus efectos puede hacer peligrar hasta a los mismos poderes estatales; de ahí que la regulación constitucional pretende delimitar el contenido de

---

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>70</sup> Cfr. Mill, Stuart, *Sobre la Libertad*, Madrid, Edaf, 2004, p. 26

la libertad de expresión, declarando sus límites para garantizar su “extensión subjetiva” y al mismo tiempo el pluralismo informativo –es decir, este no ser molestado a causa de las propias opiniones–. De aquí se derivan algunos problemas, pues impedir los abusos de la libertad de expresión, sin afectar su contenido y sin recortar dicha prerrogativa, es una problemática en la que se incluye el planteamiento de las llamadas excepciones personales y excepciones sociales del derecho a la información, por lo que es necesario establecer criterios de resolución que permitan solucionar los conflictos frecuentes que surgen entre dos grupos de derechos que conviven constantemente, se trata de las libertades informativas y de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, etc.<sup>71</sup>

Por esto es necesaria una ponderación de derechos, conscientes de que el criterio interpretativo para clarificar la funcionalidad de cada uno de estos grupos dentro del sistema de derechos es el papel que dentro del mismo sistema se le atribuye a la dignidad humana, a la libertad y a la igualdad. “El valor dignidad está en la base”,<sup>72</sup> es el epicentro en torno al cual se agrupan los derechos y de acuerdo a su proximidad con este núcleo, tienen mayor o menor fuerza. En este sentido, es mejor y más efectivo que a partir del reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales se deriven el resto de los derechos que si se analizaran de manera independiente. El derecho a la información y la libertad de expresión entendidos como derechos fundamentales, tienen un “...carácter innegociable, irrenunciable e intocable por el mismo legislador”,<sup>73</sup> sin embargo, deben garantizarse, además de que tienen límites o excepciones<sup>74</sup> y son generadores de responsabilidades.

<sup>71</sup> Cfr. Sánchez Ferriz, Remedio, *Delimitación de las libertades informativas (fijación de criterios para la resolución de conflictos en sede jurisdiccional)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 13.

<sup>72</sup> *Ibidem* p. 27.

<sup>73</sup> *Ibidem* p. 32.

<sup>74</sup> Puede parecer contradictorio que a propósito del enunciado de la Declaración “... este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones”, se nos ocurra hablar de límites y de excepciones, sin embargo, entendamos que precisamente para tutelar y garantizar el pluralismo en la información, es decir, un ejercicio equitativo de este derecho para todos, se requiere definir muy bien las fronteras y los lindes de las libertades individuales a fin de que no se imponga ninguna sobre las demás. Además, este derecho tiene sus excepciones siempre que vulnere otros derechos

En este sentido, mientras que el ámbito de actuación de la libertad de expresión es muy amplio, pues sólo encuentra límites en la medida en que se convierta en insulto o en intromisión, por otro lado, el derecho a la información tiene un ámbito mucho más reducido, pues sólo se refiere a aquella información que sea de interés público y que permita la formación de la opinión pública libre.<sup>75</sup> Aunque si bien es cierto que algunos de estos elementos pueden significar límites al derecho de información, deberíamos entenderlos más bien como su garantía.<sup>76</sup>

(d) Así mismo, el derecho a la libertad de opinión y de expresión incluye: ...*el [derecho] de investigar...* En esta expresión y los dos enunciados siguientes quedan expuestas las tres facultades del derecho a la información ya estudiadas por muchos autores: la facultad de investigar, de recibir y de difundir informaciones. La primera de estas facultades se refiere al poder (por el derecho conferido) o capacidad que tienen los sujetos de la información –el sujeto universal, el cualificado y el organizado–, de inquirir e indagar o realizar cualquier actividad a fin de averiguar y descubrir cualquier información de su interés, especialmente si es de interés público y siempre y cuando no lesione los derechos de otros, como es el caso de los derechos de intimidad, propia imagen y vida privada<sup>77</sup> o el caso de las excepciones sociales que se imponen sobre este derecho, por ejemplo, aquellas informaciones reservadas por cuestiones de Seguridad Nacional, etc.

En un sentido amplio, el derecho a la investigación debe entenderse como la facultad atribuida a los profesionales de la información, a los medios informativos en general y al público, de acceder directamente a las fuentes de las informaciones y de las opiniones y de obtener éstas sin límite general alguno, facultad que debe

---

fundamentales. De aquí que se hable de la necesaria ponderación de derechos. En la teoría iusinformativa se hablará de límites en función de las libertades, y excepciones en cuanto a los derechos.

<sup>75</sup> Cfr. *Ibidem* p. 34.

<sup>76</sup> Cfr. *Ibidem* p. 47.

<sup>77</sup> El *habeas data* o el derecho a la protección de los datos personales es uno de los límites impuestos a esta facultad de investigar información y también a la facultad de difundirla.

considerarse en su doble faceta, es decir, como derecho del ciudadano y como deber de los que manejan las fuentes de información.<sup>78</sup>

La facultad de investigar está estrechamente relacionada con el conocido derecho de acceso a la información y a los deberes de transparencia y rendición de cuentas de los órganos estatales. En efecto, no puede ejercerse la facultad de investigar si aquellos que poseen la información la encubren o la niegan, por lo tanto, este derecho lleva consigo un deber, el Estado está obligado a entregar la información y a hacerla accesible. Esta facultad es por lo tanto, el poder que tienen los ciudadanos de ejercer un control sobre la administración pública y los aparatos gubernamentales exigiéndoles la entrega puntal de las cuentas de sus acciones. Esto comprende también la capacidad que tiene el sujeto de la información de escudriñar e indagar en los archivos, bibliotecas, registros y fondos públicos o privados. Según Ernesto Villanueva, esta facultad se refiere al derecho a atraerse información que incluye “las facultades... de acceso a los archivos, registros y documentos públicos y... la decisión de qué medio se lee, se escucha o se contempla”.<sup>79</sup> El ejercicio de esta facultad implica una actitud de la ciudadanía capaz de examinar y juzgar los medios por los que se informa a fin de elegirlos o despreciarlos.

Esta facultad materializa uno de los principios de la soberanía popular y por lo tanto, del Estado democrático de derecho, pues se refiere al control que pueden ejercer los ciudadanos sobre sus gobiernos, lo que requiere de una sociedad politizada y lo suficientemente crítica para pretender informarse, para exigir cuentas y hacer patente su poder como sociedad democrática. Como podemos apreciar, el goce de este derecho o el ejercicio de esta facultad está dirigida sobre todo a un sujeto activo, y no pasivo, que busca, racionaliza, indaga y se involucra en los asuntos de interés público. Sin esta actitud activa no le es posible al ciudadano

---

<sup>78</sup> Escobar de la Serna, Luis, *op.cit.*, nota 13, pp. 80 y 81

<sup>79</sup> Villanueva, Ernesto, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica, Estudio introductorio y compilación*, México, UNAM, 2003, p. XVII.

ejercer dicha facultad y como consecuencia, el ejercicio de su soberanía en un Estado democrático de derecho, es una ficción.

(e) La segunda de las facultades mencionadas es la de: *...recibir informaciones y opiniones...* Puede parecer que el verbo con el que está denominada esta facultad indica pasividad, porque implica acoger algo que viene de fuera, en este caso, la información. Sin embargo, la acción de recibir es como cualquier otro verbo, un ejercicio y por lo tanto una actividad que el sujeto puede realizar o no a su antojo y elección, lo que supondría la libertad de decisión sobre la información que se apetece obtener o aquella que se desea rechazar. Aún así, muchos autores consideran que en la denominada sociedad de masas, es difícil y casi imposible hablar de una elección consciente del auditorio respecto a la información que se recibe, y son muchos los que sugieren que es pura pasividad esta actitud de recibir y por lo tanto, la presencia del espectador frente a los medios informativos.<sup>80</sup> En este sentido, se coloca en un papel de vulnerabilidad e incapacidad a la audiencia, lo que concede una responsabilidad mayor a los medios de información respecto a la información que difunden y la manera en la que la comunican. De aquí se desprende que los especialistas definan las propiedades que debe poseer la información: “El derecho a ser informado incluye las facultades de... recibir información objetiva y oportuna... la cual debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las

---

<sup>80</sup> A pesar de que en la actualidad hay una gran cantidad de posturas que atribuyen al espectador o a la audiencia la responsabilidad respecto a sus decisiones y a la interpretación que hace de los mensajes recibidos, la ausencia del ejercicio público de la razón depende de la manipulación que realizan las estructuras de poder y los sistemas hegemónicos a través del mensaje ideológico contenido detrás del discurso transmitido por los medios de comunicación de masas. Esto no significa de manera alguna que se exima al receptor (antes conocido como “público”) de su responsabilidad en el ámbito público – pues él mismo es actor de este proceso de masificación–, pero sí es importante el papel que tienen y han tenido los medios para convertir a este sujeto o destinatario de la información en un personaje acrítico, pasivo y vulnerable al mensaje emitido por los estratos de poder. Esto es posible de acuerdo a Chomsky porque los medios de comunicación de masas son un sistema de transmisión de mensajes y de símbolos para un auditorio muy concreto calificado como “ciudadano medio”. Chomsky, Noam, y Herman, Edward S., *Los guardianes de la libertad*, Crítica, Barcelona, 1998, p. 21.

noticias y... con carácter universal, o sea, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna”.<sup>81</sup>

Esta facultad de recibir información coloca el acento en la calidad de la información que tiene derecho a recibir el sujeto universal, por parte del sujeto cualificado y el sujeto organizado de la información. El ejercicio de la información contemplado desde una perspectiva deontológica y desde presupuestos éticos es el principio rector del derecho a la información en su facultad a recibir produciendo consecuencias importantes en las estructuras sociales, sobre todo por el impacto que tiene esta información en la generación de opinión en el público receptor. Recordemos que la información es poder y que una sociedad informada puede actuar en consecuencia, siempre que esta información se convierta en discurso, en comunicación y en opinión pública. También de la salvaguarda de esta facultad depende que los ciudadanos puedan ejercer su soberanía y así mismo la realización del Estado democrático de derecho sea un hecho y no una ficción más del Estado moderno.

En una sociedad de masas como la nuestra, de la calidad de información que transmiten los medios depende que la ciudadanía se convierta en un “público consumidor de cultura” como lo llama Habermas o en un público racionante, sobre todo en la medida en que queda mermado el contenido político de la información para hacerse asequible o atractivo. Uno de los problemas a los que se enfrenta el ejercicio de esta facultad es la comercialización de la información. Cuando a la información se le ha puesto precio o es monopolizada por un sector guiado por intereses particulares, entonces se ha convertido en una información impolítica y privatizada que se encuentra muy lejos de satisfacer las exigencias de este derecho,<sup>82</sup> porque es una información parcial que busca entretener más que

<sup>81</sup> Villanueva, Ernesto, *op. cit.*, nota 78, p. XVII.

<sup>82</sup> “La prensa de masas se basa en la transformación comercial de la participación de amplias capas de la publicidad, que tiende a hacerla accesible sobre todo a las masas. Esa publicidad ampliada mermó el carácter político de la prensa... Ya en aquella temprana “prensa de penique” puede observarse cómo

informar. La gran paradoja de este derecho es que difícilmente la sociedad puede reclamar su garantía mientras no esté lo suficiente informada como para saber que merece que los profesionales de la información le ofrezcan un mensaje de calidad. Y no se trata de un favor que hacen los medios, sino que es el derecho implícito comprendido en esta facultad, que se nos ofrezca una información *objetiva*, es decir, con independencia de posturas e inclinaciones propias, lo que significa que la información será también *imparcial*; que seamos informados con *veracidad*, sin que se nos oculte la verdad o parte de ella, lo que supone que se nos brinda la información *completa* y lo más apegada a la realidad posible y *oportunamente*.

La facultad de recibir implica el derecho a ser informado de manera objetiva, oportuna, completa y veraz, sin discriminación de ninguna índole, y la obligación de los órganos del Estado y de la empresa informativa de carácter privado es: informar observando la objetividad, la veracidad, la eticidad y la imparcialidad, principios cuyo respeto corresponde ejercer, primordialmente, al sujeto organizado de la información.<sup>83</sup>

(f) Ya hemos mencionado que del artículo diecinueve de la Declaración se desprenden la facultad de investigar, la de recibir informaciones... y *el de difundirlas, sin limitación de fronteras...* Esta última facultad se refiere a la autoridad que le confiere al sujeto de la información este derecho, para hacer públicas sus opiniones y comunicar sus ideas o para propagar y divulgar cualquier noticia de la que tenga conocimiento. No importa el medio por el que ejerza su derecho, puede ser a través de un medio escrito, oral o visual y de la misma manera que las facultades anteriores es un derecho inapelable aunque como ya hemos dicho en el segundo inciso, tenga sus límites pertinentes.

---

para la maximización de las ventas se cuenta con la despolitización del contenido...". Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 56, p. 197.

<sup>83</sup> Pérez Pintor, Héctor, *op. cit.*, nota 8, p. 32.

La facultad de difundir información se puede reconocer como libertad de expresión que dimana a su vez de la libertad de pensamiento. Ambas libertades parecen ser de naturaleza individual y subjetiva, por proceder de un solo sujeto, sin embargo, a diferencia de las otras facultades, ésta más que ninguna posee un carácter comunitario, pues la difusión no es más que la encarnación de la idea en palabras, extendida en un grupo social determinado. No es la expresión solitaria la que se acredita con esta facultad pues un soliloquio o un monólogo no precisan de semejante garantía, sino la proclamación abierta de las ideas y las opiniones que llegan a oídos de “los otros”, es decir, de una comunidad. La difusión nos urge a ser garantizada, porque cuando la idea se encarna en la palabra o en la letra escrita y esta a su vez toma vida propia y adquiere autonomía frente al autor,<sup>84</sup> para ser apropiada por otros individuos o grupos sociales, puede resultar incómoda o molesta e incluso perturbadora, sobre todo para aquellos que poseen el monopolio de la información.

Entonces hemos dicho que esta facultad tiene un carácter social o más aún comunitario, y si se asocia con la manifestación del público, puede lograr su metamorfosis hasta mudar su antigua forma de libertad de expresión y tomar el cuerpo de debate público, opinión pública y hasta razón pública una vez que haya pasado por el crisol de la acción comunicativa:

---

<sup>84</sup> Para Ricoeur, una vez que el texto se desprende de su autor se convierte en un sujeto autónomo y en contextos socioculturales diferentes puede ser objeto de nuevas interpretaciones, lo interesante de este concepto de autonomía del texto es que en esta recontextualización el escrito se vuelve poderoso, la información se convierte en herramienta o arma para el que lo recibe, generando de él nuevas consecuencias porque ya tiene vida propia: “En primer lugar, la escritura convierte al texto en algo autónomo con respecto a la intención del autor. Lo que el texto significa ya no coincide con lo que el autor quiso decir... En esta autonomía del texto, por el contrario, ya está contenida la posibilidad de que lo que Gadamer llama la *cosa* del texto se sustraiga del horizonte intencional finito de su autor... Pero lo que vale para las condiciones psicológicas vale también para las condiciones sociológicas de la producción textual; es esencial para una obra literaria, para una obra de arte en general, que trascienda sus propias condiciones psicosociológicas de producción y que se abra así a una serie ilimitada de lecturas, situadas ellas mismas en contextos socioculturales diferentes. En síntesis, tanto desde el punto de vista sociológico como psicológico, el texto debe poder descontextualizarse para que se lo pueda recontextualizar en una nueva situación: es lo que hace precisamente el acto de leer”. Ricoeur, Paul, *Del texto a la acción, ensayos de hermenéutica II*, México, FCE, 2002, t. II, p. 104.

Mientras sólo se utilice el lenguaje como medio para la transmisión de informaciones y de ‘redundancias’, la coordinación de la acción discurre a través del influenciamiento mutuo de actores que operan unos sobre los otros con el fin de conseguir cada uno sus propios fines. Pero en cuanto las fuerzas ilocucionarias de los actos de habla asumen un papel coordinador de la acción, es el lenguaje mismo el que aparece como fuente primaria de integración social. Sólo en este caso ha de hablarse de ‘acción comunicativa’...”<sup>85</sup>

La facultad de difundir información no se refiere únicamente a la acción de divulgar informaciones, sino al acto de comunicar. La diferencia entre un acto y otro es precisamente la labor que ejercen las fuerzas ilocucionarias<sup>86</sup> en la difusión de los mensajes. En la sola transmisión de informaciones, como es el caso del ejercicio de la mayor parte de las empresas informativas, estamos presenciando el mero influjo y por lo tanto el dominio de esos medios sobre el auditorio o el espectador, donde sólo interesa la consecución de fines personales. En cambio, cuando la facultad de difundir información no se reduce solamente a la transmisión de la misma sino a su comunicación –adquiriendo así la fuerza ilocucionaria de los actos de habla un papel protagónico–, entonces el lenguaje se convierte en “fuente primaria de integración social”, pues dicha facultad de difundir información es la potestad del ciudadano de insertarse en la esfera pública discutiendo, razonando, decretando y debatiendo<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 9, p. 79.

<sup>86</sup> “Esto es, llevar a cabo un acto *al* decir algo, como cosa diferente de realizar el acto *de* decir algo”. Austin, John L., *Cómo hacer cosas con palabras*, Barcelona, Paidós, p. 144.

<sup>87</sup> Recordemos la clasificación de los verbos realizativos que Austin nos aporta: “Clasificaré estas expresiones en función de sus fuerzas ilocucionarias, y les asignaré estos nombres: 1) Verbos de judicación o judicativos. 2) Verbos de ejercicio, o ejercitativos. 3) Verbos de compromiso o compromisorios. 4) Verbos de comportamiento, o comportativos. 5) Verbos de exposición o expositivos. Nos ocuparemos de ellos por orden, pero antes daré una idea aproximada de cada uno. Los primeros, los judicativos, tienen como caso típico el acto de emitir un veredicto, ya sea por un jurado, por un árbitro, etc. Pero no es menester que sean definitivos; pueden consistir, por ejemplo, en una estimación, en un cálculo o en una apreciación. Es esencial que se emita juicio acerca de algo –un hecho o un valor– respecto de lo cual, por razones diferentes, resulte difícil alcanzar certeza. Los segundos, los ejercitativos, consisten en el ejercicio de potestades, derechos o influencia. Por ejemplo, designar, votar, ordenar, instar, aconsejar, prevenir, etcétera. Los terceros, los compromisorios, tienen como caso típico el prometer o el comprometer de otra manera; ellos *lo comprometen* a uno a hacer

cuestiones que por su difusión y su comunicación se transforman en asuntos de interés público, se trata del ejercicio de un derecho de comunicación y de participación política.

Así la facultad de difundir información no tendría que ser unilateral ni simplemente descriptiva o explicativa, como si se tratara solamente de un acto locucionario, sino que es sobre todo la capacidad de realizar algo y de cambiar la realidad a través de lo que se difunde, por este motivo es que hablamos de que esta facultad debe ser coordinada sobre todo por las fuerzas ilocucionarias de los actos de habla. Es lo que conocemos como “Vehemencia Ontológica del Lenguaje”, la fuerza que el lenguaje ejerce sobre la realidad de hecho para transformarla, porque esta facultad de difundir en el contexto de un derecho de comunicación no significa decir palabras por decirlas, sino que es la capacidad de emitir un juicio sobre algún valor o un hecho; o de ejercer influencia o de realizar el ejercicio de un derecho como el de designar un representante; es también la capacidad de comprometer o comprometerse; y la de manifestar un comportamiento social o la reacción de la ciudadanía frente a algo; y puede ser a su vez, la capacidad de argumentar o defender una postura racionalmente aceptable, es decir, hacer uso público de la razón.

En todo caso, la facultad de difundir información consagrada en la Declaración de 1948, es una “verdadera facultad jurídica”, por cuanto permite la

---

algo, pero incluyen también las declaraciones o anuncios de intención, que no son promesas, y también cosas vagas, que podemos llamar “adhesiones”, tales como tomar partido. Existen conexiones obvias entre estos verbos y los judicativos y ejercitativos. Los cuartos, los comportativos, constituyen un grupo muy heterogéneo, y tienen que ver con las actitudes y con el *comportamiento social*. Por ejemplo, pedir disculpas, felicitar, elogiar, dar el pésame, maldecir y desafiar. Los quintos, los expositivos, son difíciles de definir. Ponen de manifiesto el modo cómo nuestras expresiones encajan en un argumento o conversación, cómo estamos usando palabras. En general, son recursos que utiliza un expositor. Por ejemplo, “contesto”, “arguyo”, “concedo”, “ejemplifico”, “supongo”, “postulo”. Debemos tener claro desde el comienzo que quedan amplias posibilidades de que se presenten casos marginales o difíciles, así como superposiciones. *Ibidem*, pp. 204 y 205.

participación de los ciudadanos en “las tareas públicas”<sup>88</sup> y “en la formación de una auténtica opinión pública”.<sup>89</sup>

(g) Por último, la Declaración advierte que este derecho a la información consiste en difundir, investigar y recibir la información *...por cualquier medio de expresión...* haciendo alusión con este enunciado a que no importa la vía, el medio o el soporte por el que esas “opiniones” e “informaciones” (los mensajes) –que son el *objeto* material de este derecho – son recibidas o difundidas, pues están de igual manera garantizadas, así los sujetos de la información se sirvan desde la prensa o el internet y las redes sociales, la televisión o la radio, el cine o los libros, la música o la publicidad.

Esto sin duda suscita otra serie de cuestiones que no serán atendidas por nosotros ahora pero que no por eso son menos importantes, como es el caso de la necesidad de una regulación particular de cada uno de estos medios por las características que cada uno posee, de allí la existencia de Leyes Federales y Estatales, reglamentos y estatutos nacionales e internacionales con sus respectivas singularidades en cada país, como por ejemplo, las leyes que regulan las Telecomunicaciones o la Imprenta, las leyes sobre cinematografía, las leyes sobre publicidad; así como la preocupación por resolver cuestiones como la afamada ingobernabilidad de internet, etc.

En este apartado hemos procurado hacer una revisión de los objetivos y fines del Derecho de la Información, resolviendo que esta disciplina jurídica no tiene otro objetivo más que estudiar, garantizar y hacer posible el derecho a la información. Su finalidad es hacer efectivo este derecho subjetivo, humano y social: “El objeto de estudio del Derecho de la Información lo constituye el derecho a la información. ...el Derecho de la Información estudia el derecho a la información, esto es, las normas

---

<sup>88</sup> Escobar de la Serna, Luis, *op. cit.*, nota 13, p. 83.

<sup>89</sup> Pérez Pintor, Héctor, *op. cit.*, nota 8, p. 33.

jurídicas relevantes que dan vida a la relación entre las prescripciones normativas y el fenómeno informativo”.<sup>90</sup>

Sin embargo, hemos realizado el estudio exegético del artículo diecinueve de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 porque aunque parezca simple afirmar que el objeto del Derecho de la Información es el derecho a la información, sería necio enunciarlo escuetamente sin tomar en cuenta las implicaciones que este derecho a la información conlleva –comenzando por los sujetos titulares de este derecho; las responsabilidades que a estos les acarrea a ellos y al mismo Estado a fin de ser un organismo garante del derecho a la información; las facultades que corresponden al mismo derecho; el objeto y medios de los que este derecho se ocupa; así como su génesis histórica, etc.–, sobre todo por las recientes discusiones a nivel internacional en materia de derechos humanos, así como por la novedad del reconocimiento del derecho en cuestión. A esto le aunamos que la contemplación de este derecho obliga a considerar por una parte a los sujetos de la información y por otra al Estado, por tratarse de un derecho vulnerable y siempre en tensión entre la subjetividad y los poderes fácticos; así mismo su contemplación nos inclina a sopesar este derecho de cara a sus excepciones y las libertades que lo componen respecto a sus límites, es decir a un ejercicio de ponderación de derechos constante.

La finalidad del Derecho de la Información es lograr un efectivo derecho subjetivo de la información, el cual abarca el derecho a expresarse y a recibir información. Éstas son las facetas del derecho en cuestión: una mira al sujeto de la información como ente activo, y la otra como sujeto pasivo; una como emisor, y otra como receptor.<sup>91</sup>

El reconocimiento de este derecho exige por lo tanto, identificar quiénes son los sujetos de la información, cuál es su objeto, las facultades, los medios o

---

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 12.

soportes, las excepciones y las responsabilidades que conlleva “[...] con el fin de lograr su sentido de justicia, el cual consiste, tanto en el derecho subjetivo como en el derecho humano a la información”.<sup>92</sup> El fin del Derecho de la Información es alcanzar la justicia informativa que hemos definido como equidad y que implica dar a cada uno lo que merece garantizando que todos posean las mismas oportunidades de investigar, recibir y difundir información.

Los fines que persigue el Derecho de la Información por lo tanto, se dilatan hasta las fronteras del derecho público y del derecho privado, porque el derecho a la información que es su finalidad última, es tan público como los derechos de participación ciudadana porque es una garantía frente al Estado e incluso entre los mismos órganos administrativos y estatales, y tan privado como los derechos a la intimidad que lo limitan porque su existencia llega a iluminar las relaciones entre particulares; también el Derecho de la Información se expande hasta los lindes que se forman entre el derecho objetivo y el derecho subjetivo, porque es al mismo tiempo la síntesis de las facultades informativas inherentes a la presencia del hombre en la sociedad y es tan objetivo como el conjunto de normas y ordenamientos que lo regulan; el Derecho de la Información también toca los contornos de los derechos humanos (individuales) y los derechos sociales o más aún, los derechos de solidaridad, porque encuentra su núcleo y su principio (como todos los derechos fundamentales), sustentado en la dignidad humana y al mismo tiempo es un derecho de solidaridad y de cooperación por su carácter económico, social y cultural.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>93</sup> “Las prerrogativas iusinformativas de carácter económico, social y cultural reconocidas en el ámbito constitucional son: la planeación democrática del desarrollo (el derecho al desarrollo); el derecho de los pueblos indígenas para aprovechar redes de telecomunicación y explotar medios de comunicación; la facultad y la responsabilidad de las instituciones de educación superior, a las que la constitución y las leyes otorgan autonomía presupuestaria y de gestión para realizar sus fines de educar, investigar y difundir la cultura, con respeto a los principios constitucionales, a la libertad de cátedra y al libre examen y discusión de las ideas. Así mismo, la prohibición de los monopolios y la protección a los derechos de autor”. *Ibidem*, p. 49.

La finalidad del Derecho de la Información no puede ser otra que la de hacer posible el derecho a la información, consistiendo su especialidad en que tiene que ser un Derecho 'para' la información. De modo que el Derecho de la Información como conjunto de normas viene especificado por su teleología con todas sus consecuencias, una de las cuales es, precisamente, la de vertebrar el carácter integrador de la información.<sup>94</sup>

La preposición "para" denota finalidad y el *telos* al que se orienta el Derecho de la Información es la información misma, como derecho humano y fundamental. El derecho a la información que es el objeto y fin del Derecho de la Información es un derecho por lo tanto público, político y de solidaridad, pero es también un derecho subjetivo, universal y humano.

### 3. La función del Derecho de la Información en un Estado Democrático de Derecho

La revisión de la esencia y fines, naturaleza y objetivos del Derecho de la Información en los dos apartados anteriores, fue esencial para responder a la pregunta por la función del Derecho de la Información en un Estado democrático de derecho, pues la razón de existir de ésta disciplina, nos remite al papel que juega en el Estado de derecho y en su propia definición está implícito su cometido, su función.

Esbozar una idea de la función del Derecho de la Información es esencial para la argumentación de nuestra tesis principal, porque el Derecho de la Información es

---

<sup>94</sup> Escobar de la Serna, Luis, *op. cit.*, nota 13, p. 84.

uno de los engranajes que se ajustan a la constitución de un Estado democrático de derecho según iremos argumentando a lo largo de este trabajo. Pero para que realmente funja un papel importante por no decir imprescindible, este Derecho de la Información debe ser legítimo y su sólo puede brindarle legitimidad el uso de una razón pública en el momento de su formación y desarrollo, es decir, no es suficiente con su sola existencia para que esta disciplina favorezca la formación de un Estado democrático de derecho, sino que es precisa también su validez y legitimidad.

La solución a la indisolubilidad entre Derecho de la Información y Estado de derecho también se explica con la segunda tesis que planteamos en este trabajo, y es la idea de que el Derecho de la Información contribuye a la formación de razón pública si en su ejercicio y evolución o a través de sus mecanismos e instituciones, nutre el principio del discurso, porque así favorece la formación de una ciudadanía democrática y por tanto, la formación de un Estado democrático de derecho.

Sin duda el Derecho de la Información juega un papel importante dentro de la formación de una sociedad democrática, ¿podríamos decir que nació con el objetivo del fortalecimiento y formación del Estado democrático de derecho? ¿Es cierto que con esta pregunta nos estamos planteando el problema de su legitimidad? Ahora bien, ¿cuál es el alcance del Derecho de la Información? ¿Cuál es la relevancia, el peso y la magnitud de dicha rama del Derecho? Estas preguntas las iremos respondiendo a lo largo de los dos siguientes capítulos, sin embargo, por ahora nos detendremos en ellas a fin de dimensionar la importancia de pensar el Derecho de la Información en términos de razón pública ¿qué relación tiene el concepto de razón pública con el Derecho de la Información? Se trata de dos realidades distantes pero que encuentran un punto de conexión en la idea de la esfera pública, en el concepto de legitimidad y en la existencia del Estado democrático de derecho.

Desarrollaremos dos ideas principales a fin de argumentar cuál es la función del Derecho de la Información: la primera referida a la forma en la que se constituye

la idea de Estado moderno y su constitucionalidad; y la segunda a la exposición de los principios de un Estado de derecho. Así que en primer lugar, recordemos que la idea de Nación como actualmente la conocemos, nace con el reconocimiento de los derechos subjetivos públicos, es decir, la razón de ser del Estado es “el bien público temporal” de los hombres, y se origina con la formación de una Constitución, entonces se entiende que el Estado debe ser garante de los derechos humanos reconocidos por primera vez en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.<sup>95</sup>

No existe Estado-nación sin Constitución y una sociedad no tiene Constitución si no está asegurada la garantía de los derechos y si no se ha establecido la separación de poderes según lo establece el artículo 16 de la Declaración. Es la Constitución y como consecuencia, la garantía de los derechos consagrados en la Declaración lo que le da forma al Estado.<sup>96</sup> Esta es la razón por la que nos interesa esta primera idea, porque entre esos derechos que han de garantizarse para que se pueda hablar de un Estado moderno, se encuentra contemplado el derecho a la información; el cual mientras no sea garantizado en una sociedad impide que pueda hablarse de constitucionalidad y por lo tanto que se pueda definir tampoco dicha sociedad como Estado-nación, al menos en los términos de la Declaración de 1789. Sin duda, sin estas condiciones de resguardo de los derechos no se puede definir una sociedad como un Estado de derecho. Lo que queremos decir con esto es que el derecho a la información como derecho subjetivo

---

<sup>95</sup> Ya en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se destaca que el elemento fundante del Estado Nación y de la Constitución de una sociedad es el reconocimiento de los derechos consagrados en dicha Declaración: “Toda la sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”.

<sup>96</sup> Bobbio ya expresa la forma en la que estas afirmaciones han llegado a afectar todas las reflexiones posteriores sobre el Estado, aunque conocemos que no es la única postura que explica la formación del Estado moderno: “La más alta expresión práctica de esta mutación [el nacimiento del Estado] son las Declaraciones de los derechos norteamericanas y francesas, en las cuales está enunciado solemnemente el principio de que el gobierno es para los individuos y no los individuos para el gobierno un principio que no sólo ha influido en todas las constituciones que vinieron después sino también la reflexión sobre el Estado”. Bobbio, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad*, México, FCE, 2012, p. 53.

y humano (y por lo tanto el Derecho de la Información) se encuentra a la base de la configuración del Estado moderno.

Aún así es importante mencionar que éste no es el único componente que da origen a la formación del Estado moderno, sino que también intervinieron muchos factores económicos, históricos y sociales, incluso en la actualidad se han generado muchos debates acerca de si aún es válido o suficiente el concepto de Estado-nación moderno para denominar estas formas de organización social, gracias entre otras cosas, a fenómenos como la globalización y la libre comercialización del capital, pues cuando se habla de:

...la transformación del puro Estado de derecho en Estado social, las teorías meramente jurídicas del Estado, condenadas como formalistas, han sido abandonadas por los mismos juristas, y han tomado fuerza los estudios de sociología política que tienen por objeto el Estado como forma compleja de organización social (de los cuales el derecho sólo es uno de los elementos constitutivos).<sup>97</sup>

Sin embargo, para la consecución de nuestros objetivos, sí nos son útiles estas teorías histórico-jurídicas para rastrear el origen del Estado moderno en el reconocimiento de los derechos humanos entre los que encontramos contenido el derecho a la información, sin que sea necesario entretenernos en definir las distintas categorías con las que puede denominarse al Estado para no desviarnos de nuestra finalidad. Esta es nuestra primera premisa, a partir de la cual justificamos que el Derecho de la Información no es accesorio en el establecimiento del Estado democrático de derecho, sino que le es esencialmente inherente. Nosotros hablamos de una forma específica del Estado, nos referimos al Estado democrático de derecho, pero nos vamos a referir en el caso de Bobbio a la forma de Estado que

---

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 47.

él denomina Estado representativo por cuanto que es “una forma de gobierno democrático corregido, moderado o limitado”,<sup>98</sup> es decir, no deja de ser un Estado democrático pero perfeccionado porque ya no es el tipo de democracia directa frente a la que los antiguos guardaban sus reservas por tratarse de un gobierno de las mayorías, además de que es la forma de Estado que para el mismo Bobbio florece precisamente a partir del reconocimiento de los ahora denominados derechos humanos.

Entre el Estado estamental y el Estado absoluto de una parte, y de otra, el Estado representativo cuyos sujetos soberanos ya no son ni el príncipe investido por Dios, ni el pueblo como sujeto colectivo e indiferenciado –una mera ficción jurídica que deriva de los juristas romanos y medievales–, está el descubrimiento y la afirmación de los derechos naturales del individuo, de derechos que todo individuo tiene por naturaleza y por ley, y que, precisamente porque son originarios y no adquiridos, todo individuo puede hacer valer contra el Estado recurriendo incluso al remedio extremo de la desobediencia civil y de la resistencia.<sup>99</sup>

En efecto se trata de estos derechos consagrados en la Declaración, que sin duda se convirtieron en el elemento fundante del Estado de derecho, porque ya no puede estar por encima de estos derechos ni el propio Estado, son estos derechos superiores y tienen primacía sobre cualquier forma de poder. Así, la forma del Estado que los garantiza es entonces legítima, porque no es el poder o la *voluntas*<sup>100</sup> la que domina, sino los derechos racionalmente aceptados por todos, es decir la *ratio*. Para algunos como es el caso de García de Enterría, muchos de los artículos de la Declaración son incluso un límite al mismo poder de la Ley,<sup>101</sup> pues ni la Ley

---

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 109.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 83.

<sup>100</sup> Los conceptos de *voluntas* y *ratio* los desarrollaremos en el siguiente capítulo porque se trata de nociones que Habermas desarrolla con amplitud en Historia y crítica de la opinión pública y requieren de un espacio extenso, por ahora basta mencionarlos para no distraer el hilo de nuestra argumentación.

<sup>101</sup> *Cfr.* García de Enterría, Eduardo, *op. cit.*, nota 57, p. 79.

misma ni el poder legislativo podía poner obstáculo a estos derechos. Sin embargo, frente a las libertades de otros individuos sí podían existir límites a la propia libertad aunque esos límites sólo podía determinarlos la misma Ley y nadie más. Esto marca una interesante trabazón según Enterría entre derechos subjetivo y Ley, y desde nuestra perspectiva, es simplemente el ensamble entre estos derechos subjetivos y humanos (en nuestro caso el derecho a la información por ser de nuestro interés) y el Estado de derecho que sólo es posible a través de la *ratio* pues esta es la que le otorga legitimidad al sistema de derechos.

Así, el derecho a la información como uno de esos derechos naturales del individuo reconocidos universalmente, no sólo es una pieza más de esta nueva forma de Estado sino que en su ejercicio es también proveedor de la *ratio* imprescindible para la legitimación del Estado como Estado de derecho, porque en su ejercicio puede convertirse en opinión pública, en debate público y en razón pública.

Este Estado representativo del que habla Bobbio, que para nosotros alude al Estado moderno, tiene como principio de legitimidad el consenso,<sup>102</sup> este es un primer punto que nos enlaza con el principio del discurso habermasiano y también con la razón de la existencia del Derecho de la Información en un Estado de derecho, pues en efecto, el principio del discurso o la acción comunicativa solamente persiguen un fin y es: generar consenso, de lo que derivamos la consecuencia lógica de que la finalidad es dotar de legitimidad o hacer legítimo al Estado de derecho. Este consenso no es posible sin la existencia de los derechos de comunicación y participación política, que encontramos contenidos en el mismo derecho a la información, resultando de aquí el papel esencial de éste en la formación del Estado representativo de Bobbio o en el Estado democrático de derecho habermasiano.

Desde la perspectiva de Bobbio, esos derechos naturales del individuo que determinan la diferencia que va de los Estados estamental y absoluto al Estado

---

<sup>102</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 83.

representativo son sobre todo los derechos políticos y representan una revolución en la historia de la humanidad, porque la mutación del Estado que se propicia a través de ellos no fue la simple acción de suplir una forma jurídica por otra o el simple acto de modificar las formas de Estado, sino que este reconocimiento de los derechos del hombre y del ciudadano de la Declaración representó una transformación profunda en la concepción de la misma humanidad. Y el derecho a la información que se encuentra en el origen mismo de esta mutación se ha convertido en un elemento inseparable de esta nueva forma de concebir el Estado. No se puede hablar de un Estado democrático de derecho sin el reconocimiento de estas prerrogativas y menos aún sin el reconocimiento de la prerrogativa de la libertad informativa que, por ser condición de participación en los asuntos de interés público, es indispensable en una concepción democrática del Estado.

El reconocimiento de los derechos del hombre y del ciudadano, en una primera instancia sólo doctrinal a través de los iusnaturalistas, luego también práctico y político mediante las primeras *Declaraciones de los derechos*, representa la verdadera y propia revolución copernicana en la historia de la evolución de las relaciones entre gobernantes y gobernados: el Estado ya no considerado *ex parte principis* sino *ex parte populi*. El individuo es primero que el Estado; el individuo no es para el Estado sino el Estado para el individuo.<sup>103</sup>

Partiendo de estos presupuestos, en segundo lugar plantearemos como base de nuestra argumentación cuáles son los principios de un Estado de derecho (asunto que ya han abordado muchos autores, desde Bobbio hasta el mismo Habermas), para después sugerir si en consonancia con estos principios el Derecho de la Información cumple alguna función específica o general que le instale como una pieza fundamental en esta articulación o engranaje que representa el Estado de

---

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 84.

derecho. Habermas considera que para realizar una reconstrucción interna del derecho, es necesario partir de los principios del Estado de derecho, porque:

...del entrelazamiento conceptual del derecho y el poder político, resulta, pues, una más amplia necesidad de legitimación, a saber, la necesidad de canalizar a su vez en términos jurídicos el poder estatal de sanción, organización y ejecución. Ésta es la idea de Estado de derecho.<sup>104</sup>

Los principios que deberían guiar la idea de Estado de derecho desde el punto de vista de Habermas, tienen su fuente en el poder comunicativo<sup>105</sup> y en la red de relaciones que surgen de él. Este poder comunicativo al mismo tiempo robustece la producción legítima del derecho y se nutre de ella. Así que Habermas pretende desarrollar una idea de Estado de derecho con el fundamento en los mismos principios válidos para la formación de un derecho legítimo que brotan del poder comunicativo. En efecto, los mismos principios que sirven para la legitimación del derecho, son los principios sustentados en la red de discursos denominada por él mismo como poder comunicativo y son a su vez los principios que permiten que la dominación política a través de un “derecho legítimamente establecido” se transforme en poder administrativo,<sup>106</sup> esto es lo que entendemos desde este horizonte teórico como Estado de derecho.

---

<sup>104</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 9, pp. 199 y 200.

<sup>105</sup> El concepto de *poder comunicativo* lo desarrollaremos en los siguientes capítulos, por ahora basta con mencionar que este el presupuesto desde el que Habermas piensa y propone los principios del Estado de derecho.

<sup>106</sup> A fin de no deformar el objetivo que el mismo Habermas se propone con el desarrollo de estos principios, transcribo textualmente lo que él mismo expresa a éste propósito: “Tras estas consideraciones preparatorias podemos anudar los distintos hilos de la argumentación, con el fin de fundamentar desde el punto de vista de la teoría del discurso los principios a que ha de estar sujeta una organización del poder público, articulada en términos de Estado de derecho. La constitución recíproca de derecho y poder político funda entre ambos momentos una conexión que abre y perpetúa la posibilidad latente de una instrumentalización del derecho al servicio de un empleo estratégico del poder. La idea de Estado de derecho exige, en movimiento contrario a ése, una organización del poder público que fuerce a su vez a la dominación política articulada en forma de derecho a legitimarse recurriendo al derecho legítimamente establecido. Ciertamente, el código que es el derecho y el código que es el poder han de hacerse continuamente aportaciones el uno al otro para poder cumplir cada uno

Como hemos dicho, el sustento de los principios del Estado de derecho propuestos por Habermas es el poder comunicativo, por lo que aunque de alguna manera coincidan con los principios desarrollados por otras Teorías del Estado, es posible que encontremos ciertas variantes, no obstante considero que no serán sustanciales y que en el fondo persiguen el mismo objetivo.<sup>107</sup> Aún y con esas posibles variaciones, estos principios que expondremos son útiles para el fin que nos interesa de argumentar la relación entre la razón pública habermasiana y el Derecho de la Información a través de la apología de su función en el Estado democrático de derecho.

Los principios que se derivan del poder comunicativo y del proceso de producción legítima del derecho son los siguientes:

---

sus propias funciones. Pero estas relaciones de intercambio se nutren de una producción legítima de derecho que, como hemos visto, está hermanada con la formación de poder comunicativo”. *Ibidem*, p. 237.

<sup>107</sup> Por ejemplo, podríamos mencionar los principios presentados por el Proyecto Mundial de Justicia (World Justice Project) al que en adelante nos referiremos como WJP (la página original se encuentra en inglés, lo citaré en el idioma original con una traducción personal al finalizar el texto).

“The rule of law is a system in which the following four universal principles are upheld:

1. The government and its officials and agents as well as individuals and private entities are accountable under the law.
2. The laws are clear, publicized, stable and just, are applied evenly, and protect fundamental rights, including the security of persons and property.
3. The process by which the laws are enacted, administered and enforced is accessible, fair and efficient.
4. Justice is delivered timely by competent, ethical, and independent representatives and neutrals who are of sufficient number, have adequate resources, and reflect the makeup of the communities they serve...

The rule of law is the underlying framework of rules and rights that make prosperous and fair societies possible. The rule of law is a system in which no one, including government, is above the law; where laws protect fundamental rights; and where justice is accessible to all”. Consultado en: <http://worldjusticeproject.org/what-rule-law>, el 2 de febrero de 2013 a las 18:30 hrs. “El estado de derecho es aquel sistema en el que se respetan los siguientes cuatro principios universales: 1. El gobierno y sus funcionarios y agentes como individuos y entidades privadas son responsables ante la ley. 2. Las leyes deben ser claras, públicas, estables y justas y deben ser aplicadas de manera uniforme y proteger los derechos fundamentales, incluyendo la seguridad de las personas y la defensa de su propiedad. 3. El proceso a través del cual las leyes sean promulgadas, administradas y ejecutadas debe ser accesible, justo y eficiente. 4. El acceso a la justicia es garantizado por representantes independientes, competentes, éticos y neutrales que serán suficientes en número y tendrán los recursos adecuados para reflejar las características de las comunidades que sirven. El Estado de derecho es el marco básico de reglas y derechos que hacen próspera y justa a una sociedad. El Estado de derecho es un sistema en el que nadie, incluyendo el gobierno, está por encima de la ley; donde las leyes protegen los derechos fundamentales; y donde la justicia es accesible para todos”.

- a) El principio de soberanía popular (Habermas afirma que de la interpretación de este principio en términos de teoría del discurso se siguen los demás);
- b) El principio de una protección comprehensiva de los derechos individuales;
- c) Los principios de legalidad de la Administración y de control tanto judicial como parlamentario de la Administración;
- d) El principio de separación entre Estado y sociedad;

De estos cuatro principios se derivan otros, que no por no estar nombrados entre estos primeros son menos importantes, podríamos decir más bien que resultan de ellos pero que son igualmente fundamento del Estado de derecho sólo que se pueden entender como implícitos dentro de estos anteriores. Aún así es importante mencionarlos porque considero que no siempre se sobreentiende que al principio de soberanía popular corresponde el principio parlamentario, el de publicidad o el de competencia entre partidos, sino que más vale hacerlos explícitos para evitar su olvido o su omisión, así que los principios que se deducen de los ya mencionados son:

- a) El principio parlamentario;
- b) El principio de pluralismo político;
- c) El principio de publicidad;
- d) El principio de garantía de espacios públicos autónomos;
- e) El principio de competencia entre partidos;
- f) El principio de vinculación de la justicia al derecho vigente;
- g) El principio de prohibición de arbitrariedad intraestatal; y
- h) El principio de responsabilidad democrática.

Nos conviene ahora ir analizando los contenidos de cada uno de estos principios tal como los entiende Habermas, sin embargo, valdría la pena hacerlo examinando la relación que tiene el Derecho de la Información con cada uno de

ellos a fin de apreciar cuál es la función de esta disciplina jurídica en un Estado de derecho anclado en estos fundamentos.

En primer lugar abordaremos el *principio de soberanía popular*, que en términos de teoría del discurso y en palabras de Habermas dicta que “...todo poder político deriva del poder comunicativo de los ciudadanos”.<sup>108</sup> El concepto de soberanía popular se había entendido hasta ahora y en palabras de Rousseau como “ejercicio de la voluntad general”<sup>109</sup> o como “poder que reside en el pueblo” aunque se trata de definiciones susceptibles a crítica, pues existen en la actualidad discusiones interesantes acerca de la ambigüedad del término, cuestionando si el pueblo es detentador o titular del poder, o incluso respecto a la misma benignidad de la práctica de la soberanía popular, etc.,<sup>110</sup> pero por encima de todo esto, éste es un concepto que nos interesa por cuanto indica la potestad que poseen todos los ciudadanos de participar y determinar los asuntos de interés público, así como el privilegio que tiene la ciudadanía de decretar y disponer lo que corresponde a la voluntad común, lo que nos remite a la idea de autodeterminación ciudadana como el mismo Habermas sugiere.

Pues bien, una lectura del mismo principio de soberanía popular, con el cristal del principio del discurso o del poder comunicativo, nos orienta a que el poder deriva no del pueblo entendido éste como un colectivo pasivo, sin forma que se conduce por el influjo común; sino de éste en su papel de ciudadano poseedor de la capacidad de comunicar lo que considera relevante en los asuntos de interés público. El poder político de la ciudadanía resulta de su poder comunicativo. Sin

<sup>108</sup> Habermas, Jürgen, *op.cit.*, nota 9, p. 238.

<sup>109</sup> “Afirmo, pues, que no siendo la soberanía sino ejercicio de la voluntad general, jamás deberá enajenarse, y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado sino por él mismo: el poder se transmite, pero no la voluntad”. “Es éste el mismo poder que, dirigido por la voluntad general, toma, como ya he dicho, el nombre de soberanía”. Rousseau, Jean-Jacques, *El Contrato Social*, Barcelona, Taurus, 2012, pp. 23-27.

<sup>110</sup> Véase respecto a los problemas contemporáneos de la soberanía: Andrade Sánchez, Eduardo, “La soberanía popular”, en Soberanes Fernández, José Luis, *et al.*, *Estudios Jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917, en su Septuagésimo quinto aniversario*, México, UNAM, 1992, p. 355 y ss.

poder comunicativo no se puede hablar de la existencia de soberanía popular. Para Habermas, la soberanía popular:

...debe su fuerza legitimadora a un procedimiento democrático que tiene por fin garantizar un tratamiento racional de las cuestiones políticas. La aceptabilidad racional de los resultados obtenidos de conformidad con el mencionado procedimiento se explica por la institucionalización de una red de formas de comunicación que, en idea, aseguran que todas las cuestiones, temas y contribuciones relevantes puedan hacerse oír y se aborden y elaboren en discursos y negociaciones sobre la base de las mejores informaciones y razones posibles. Es esta institucionalización jurídica de determinados procedimientos y condiciones de comunicación la que hace posible el uso y empleo efectivos de iguales libertades comunicativas...<sup>111</sup>

De aquí que el principio de soberanía popular sobre el que se sostiene el Estado de derecho, requiera del uso de las libertades comunicativas que encontramos garantizadas en el derecho a la información y a través de su institucionalización jurídica en el Derecho de la Información que le confiere el carácter de institución a la “red de formas de comunicación” pública que tiene como objeto asegurar y garantizar “que todas las cuestiones, temas y contribuciones relevantes puedan hacerse oír” –es lo que conocemos como facultad de difundir información o en un sentido clásico como libertad de expresión–; “sobre la base de las mejores informaciones y razones posibles” correspondiente a la mencionada facultad de investigar y recibir información que otorga la prerrogativa de recibir una información veraz, objetiva, oportuna, completa, etc.

Este principio de soberanía popular se refiere en efecto al poder político de los ciudadanos, pero la diferencia entre “ser titular” de ese poder y “ejercerlo” o

---

<sup>111</sup> Habermas, Jürgen, *op.cit.*, nota 9, p. 238.

apropiarse de él, estriba en el desempeño del poder comunicativo de dicha ciudadanía.

Este poder comunicativo se refiere precisamente al libre ejercicio de las facultades comunicativas y de información. Las libertades y derechos comunicativos se encarnan en una ciudadanía que aporta sobre los asuntos públicos importantes y se involucra en la política y el derecho; que se pronuncia abierta y claramente y elabora discursos que no se restringen a la mera opinión sino que pueden calificarse de racionales porque están sustentados en fuentes de información confiables y en los mejores argumentos. A eso se refiere Habermas con “la fuerza legitimadora” de dicho poder, porque entonces no es un personaje o un grupo restringido con intereses particulares quien detenta un poder que en realidad le pertenece a la ciudadanía pero que no ejerce, sino que es la ciudadanía la que se apropia del poder que es suyo a través de la racionalización, discusión y comunicación de los asuntos políticos que sin duda le incumben y que al discutirlos, racionalizarlos y comunicarlos, también los decreta y promulga volviéndolos legítimos.

Aquí vemos señalados dos elementos que conviene destacar, el primero es que de acuerdo a estos presupuestos, no hay soberanía popular sin la existencia y garantía de del derecho a la información de los ciudadanos, y que no hay Estado de derecho sin la institucionalización jurídica de ésta prerrogativa materializada en el Derecho de la Información encargado de velar por ella. Y el segundo es que la soberanía popular supone forzosamente el ejercicio pleno de una razón pública por parte de los ciudadanos, pues “el *procedimiento democrático...* tiene por fin garantizar un tratamiento racional de las cuestiones políticas” o formulado de otra manera, el tratamiento racional de las cuestiones políticas por parte de la ciudadanía es la única forma de realizar la democracia, es decir, el uso público de la razón no sólo es el fin del procedimiento democrático, sino que es a su vez finalidad y vía de realización. Esto significa que entre los elementos (porque cabe aclarar que no son los únicos) que hacen viable la ejecución de la soberanía popular y la

realización del Estado de derecho, se encuentran el derecho a la información, el Derecho de la Información y el uso público de la razón como componentes indispensables.

Ahora la pregunta es ¿cómo se ejercita este principio de soberanía popular en la práctica, si la “totalidad” de ciudadanos no pueden (salvo en un sentido ideal) discutir, racionalizar, comunicar o hacer escuchar sus convicciones respecto de las cuestiones políticas relevantes para el interés común? Es decir, se escucha lejano e irrealizable que “todo” el conjunto de ciudadanos se hiciera oír, sin embargo, de allí derivan los otros principios que no son sino la alternativa y la forma de aterrizar este principio de soberanía popular para que no se vuelva quimérico, se trata del principio parlamentario, el principio de pluralismo político, el principio de publicidad, el principio de garantía de espacios públicos autónomos y el principio de la competencia entre partidos, que en realidad son caudales de una misma fuente.

Estos otros principios, en palabras del mismo Habermas, agotan el principio de soberanía popular y le ofrecen una salida. Comencemos por pensar el *principio parlamentario*, que se refiere a la constitución de “cuerpos representativos encargados de deliberar y tomar acuerdos”,<sup>112</sup> aunque desde una perspectiva rousseauiana podría parecer contradictorio al principio de soberanía popular dicho principio parlamentario, pues en *El Contrato Social* afirma que:

La soberanía es indivisible por la misma razón que es inalienable; porque la voluntad es general [y señala en una nota al pie de página: “Para que la voluntad sea general, no es siempre necesario que sea unánime; pero sí es indispensable que todos los votos sean tenidos en cuenta. Toda exclusión formal destruye su carácter de tal”.] o no lo es; la declaración de esta voluntad constituye un acto de soberanía y es ley; en el segundo, no es sino una voluntad particular o un acto de magistratura; un decreto a lo más.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 239.

<sup>113</sup> Rousseau, Jean-Jacques, *op. cit.*, nota 109, p. 24.

Porque para Rousseau, esta soberanía no puede representarse, aunque haya sido dividida por los políticos, no en principio pero sí en “fines y objeto, en fuerza y voluntad”,<sup>114</sup> en poder ejecutivo, legislativo y de justicia, pero ¿y el principio parlamentario? De aquí nuestro acuerdo con Habermas en que la forma de su elección por la ciudadanía, su método de trabajo, los temas que abordan y la forma de hacerlo, su papel en las decisiones de importancia común, así como el “*status*” que adquieren dichos representantes ante la sociedad son determinantes para hablar de que realmente se trata de una alternativa para ejercicio de soberanía popular a través de ellos o no, y “plantean cuestiones de fundamental importancia”.<sup>115</sup>

En México no contamos con un parlamento, como en el caso de Alemania, por ejemplo, al que hace Habermas alusión por tratarse de su realidad más cercana, y con el riesgo de parecer superflua e infundada mi observación por no estar sustentada en un estudio de caso concreto y en los indicadores y las variantes del mismo, salvo por mi ínfima experiencia, podría afirmar que en la sociedad alemana es posible encontrar mayor representatividad de la voluntad general a través del parlamento y que este cuerpo representativo es con mayor facilidad transmisor de la opinión pública, que en el caso de México en el que no contamos con esta vía para hacer oír nuestra voluntad. Así podríamos decir que el principio parlamentario es una forma de canalizar la opinión pública y por lo tanto, de ejercer el derecho a la información y que sin duda debería ser regulado en muchos de los casos, por la forma institucionalizada de este derecho, es decir, por el Derecho de la Información.

El *principio de pluralismo político*, también sería entonces otra de las formas de encauzar el principio de soberanía popular para facilitar su realización material, sin embargo, en Habermas, este principio se encuentra restringido a una

---

<sup>114</sup> *Idem.*

<sup>115</sup> Habermas, Jürgen, *op.cit.*, nota 9, p. 239.

complementación del principio parlamentario mediante de la presencia de los partidos políticos a través de “una formación informal de la opinión en el espacio de la opinión pública política, que quede abierta a todos los ciudadanos”.<sup>116</sup> Me parece que el principio de pluralismo político es en efecto una vía para la realización del principio de soberanía tal como lo plantea Habermas, sin embargo, no puede limitarse únicamente a la presencia de los partidos políticos, pues en muy pocas ocasiones la partidocracia se equipara a la manifestación de la voluntad general, al contrario, se encuentra muy distante de representar verdaderamente la voluntad del pueblo, aun cuando se puede hablar de una significativa pluralidad y diversidad de partidos políticos. Generalmente los partidos políticos –al menos en el caso mexicano– terminan representando los intereses particulares de sus miembros y su búsqueda de victoria se orienta más a devolver los favores a los votantes que a ser manifestación de la opinión pública; mientras que el ideal del debate público desaparece para convertirse en una contienda entre partidos por el triunfo y por la conquista de un mayor número de simpatizantes. Lo que nos lleva a afirmar que “la concurrencia de los partidos políticos” de la que habla Habermas no puede ser paradigma de este principio de pluralismo político.

En cambio podemos hablar de un contenido distinto de pluralismo político, que aunque difiere del propuesto por Habermas en las breves líneas que le dedica a este concepto no deja de reconocer el valor de ubicarlo como una de las formas para hacer efectiva la soberanía popular. Es cierto que el pluralismo político se refiere a la confluencia de los partidos políticos participando y compitiendo por alcanzar el poder político, propio de la dinámica de la representatividad, pero no solamente. El pluralismo político no se limita a este concurso entre partidos políticos, sino que también comprende los ámbitos de participación ciudadana en

---

<sup>116</sup> *Idem.*

materia política,<sup>117</sup> el reconocimiento de la presencia de la diversidad de opiniones, pensamientos y posiciones políticas.

Por eso no es posible hablar del principio de pluralismo político sin incluir la idea de un pluralismo informativo o un pluralismo mediático, ambos son inseparables y aunque existan varios tipos de pluralismo y se definan de maneras distintas, el pluralismo político incluye en efecto la participación democrática de diversos grupos por la representación del poder, pero sobre todo, incluye la existencia de diferentes puntos de vista políticos y de una opinión pública diversa en la que se manifiestan las posturas de una sociedad plural. Desde nuestra perspectiva, el pluralismo político incluye la participación política no sólo de los partidos sino de todos los ciudadanos a través de instrumentos de participación y representación ciudadana como el plebiscito, el referéndum, la iniciativa popular, la consulta ciudadana, la colaboración ciudadana, la rendición de cuentas, la difusión

---

<sup>117</sup> A propósito de este principio de pluralismo político y para ejemplificar nuestra argumentación, recientemente se admitió en el Congreso del Estado la oportunidad de presentar una iniciativa de Ley sobre la participación ciudadana y el 9 de agosto de 2012 fue aprobada la reforma y adición del Artículo 35, de la Constitución en materia política, en los que se indica entre otras cosas, que son derechos del ciudadano: “II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos antes la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación; ... VII. Iniciar leyes, en los términos y con los requisitos que señalen esta Constitución y la Ley del Congreso. ... VIII. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional...”; del Artículo 36: “Votar en las elecciones y en las consultas populares...”; Artículo 71: “El derecho de iniciar leyes o decretos compete: ... A los ciudadanos...”. Consultado en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_203\\_09ago12.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_203_09ago12.pdf) el 1 de mayo de 2013 a las 18:30 hrs. Hemos omitido algunas partes de las reformas y adiciones aprobadas en estos artículos, específicamente las que son motivo de nuestra crítica ahora porque no es el objetivo de nuestra tesis, sin embargo nos parece importante hacer mención de ello: en teoría, esta reforma representa un empeño por facilitar la participación ciudadana en materia política, sin embargo en cada uno de los artículos en los que se señalan los derechos de participación, se mencionan requisitos, condiciones y términos casi inalcanzables para su realización, como es el caso del derecho a votación en las elecciones y en las consultas populares, que exigen que los ciudadanos sean “...en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores...”, lo que equivale a millones de ciudadanos, volviendo este derecho inviable. Esto significa que aunque hubiese una gran variedad de partidos que disputan por el poder, no se puede hablar abiertamente de una práctica política plural, porque no hay posibilidad de apertura a todas las opiniones, candidatos para la representación, etc.

pública, las organizaciones ciudadanas, la asamblea ciudadana, la audiencia pública, etc.<sup>118</sup>

Como vemos, el pluralismo comunicativo es una consecuencia lógica del pluralismo político y penden el uno del otro. Aquí podemos de nuevo rastrear la función del Derecho de la Información en un Estado de derecho, pues uno de los principios que lo hacen posible es el pluralismo y de manera particular el pluralismo político y el comunicativo. El principio de pluralismo informativo se refiere sobre todo a “la posibilidad de que una larga gama de valores, opiniones, informaciones e intereses de orden social, político y cultural puedan encontrar la forma de manifestarse a través de los medios de comunicación”.<sup>119</sup>

Esto quiere decir que a un Estado de derecho le corresponde la existencia de la diversidad de los medios informativos (radio, prensa, cine, televisión) para que sean públicos y no el monopolio de unos pocos que ostentan el poder; la diversidad de contenidos y no una orientación política unilateral, tendenciosa y parcializada; le corresponde también la diversidad de opiniones y no la represión de las mismas; así como el establecimiento de figuras que verdaderamente faciliten que todos los grupos sociales sean escuchados y representados; así mismo, es coherente con el Estado de derecho el acceso igualitario para todos, de la información, velando especialmente por los que se encuentran marginados por la llamada brecha digital.

La defensa del pluralismo se justifica al considerar el derecho del público a estar informado y acceder a los medios, y la libertad de expresión de los profesionales de la comunicación, que son los dos principios sobre los que se fundamenta la libertad de información. Vallés lo denomina pluralismo comunicativo y considera que es una extensión el pluralismo político... Sin embargo, el pluralismo informativo no se ciñe

---

<sup>118</sup> Véase para confrontar: los objetivos de la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, consultado <http://www.iedf.org.mx/sites/SistemaElectoralDF/es01.php?cadena=content/es/0103.php> el 05 de mayo de 2013 a las 21:02 hrs.

<sup>119</sup> Villanueva, Ernesto (coord.), *Diccionario de Derecho de la Información*, México, Jus, 2010, t. II, p. 307.

sólo a la función informativa de los medios de comunicación, también es posible defender un pluralismo cultural en el ámbito del entretenimiento... Los temas más recurrentes para velar por el pluralismo están relacionados con la defensa de una televisión pública, garante de dicho principio.<sup>120</sup>

El principio de la competencia entre partidos y el principio de pluralismo político aunque pueden tener matices específicos, los vamos a tomar como si se tratara de principios análogos, pues por el momento son de mayor interés para nosotros el principio de publicidad y el principio de garantía de espacios públicos autónomos, que por cuestiones de extensión y de sus puntos en común también presentaremos en una sola exposición.

El *principio de publicidad* define el carácter democrático de un Estado de derecho y se refiere a la obligación que tiene el Estado y aquellos que ejercen el poder de hacer visibles a ojos de todos los ciudadanos las actividades y decisiones que les atañen por tratarse de asuntos de interés público, en una palabra es la exigencia que tienen los que detentan el poder de hacer pública su forma de administrar el poder.

Decimos que este principio le otorga el adjetivo de “democrático” a un Estado porque sin el elemento de publicidad no sería posible la práctica democrática pues la ciudadanía no puede intervenir en los asuntos políticos y del Estado que le corresponden a su soberanía si no es partícipe de ellos y para ser partícipe de dichos asuntos precisa estar informado o ¿cómo se puede tomar partido o decidir sobre algo sin estar siquiera está enterado de dicha cuestión? Es decir, para el que ignora una determinada realidad, es como si la misma no existiera, lo que significa que no se la plantea y no puede juzgarla o tomarla en consideración porque no existe por no estar presente para él. Con esto queremos decir que la participación ciudadana y con ella la democracia, están garantizadas por el principio de publicidad.

---

<sup>120</sup> *Ibidem*, pp. 306-310.

Ahora bien, decíamos que este principio se concreta en la visibilidad de las acciones del gobierno, lo que nos remite a la demanda de Transparencia, Rendición de cuentas por parte de la ciudadanía y a su derecho a de Acceso a la Información pública. Una sociedad que se llama a sí misma democrática exigirá de sus gobiernos que se sometan a escrutinio público, pues el principio de soberanía popular del que se sigue el principio de publicidad implica sin duda el control que deben ejercer los ciudadanos sobre la administración pública. Esta idea de control es indispensable para evitar una apropiación ilícita del poder por unos cuantos particulares a quienes se les ha delegado la representación de la voluntad general. El control reclama vigilancia constante y minuciosa, así como la vigilancia requiere por una parte que el objeto que se pretende observar sea diáfano, es decir, que contenga las cualidades de transparencia y apertura; pero por otra parte, requiere esa búsqueda por velar y atender eso que requiere ser vigilado. De allí que se combinen perfectamente el deber y el derecho: el deber de transparencia y el derecho de acceso a la información, el primero haciendo alusión a la diafanidad antes mencionada y el segundo refiriéndose al interés y a la prerrogativa de los ciudadanos de obtener la información requerida para velar por los intereses públicos.

La publicidad como uno de los principios más importantes del Estado democrático de derecho, es una de las ventanas a través de la cual el Derecho de la Información y el concepto de razón pública se enlazan, porque la publicidad encuentra su objetivación en las políticas y leyes de transparencia y de acceso e integración informativa veladas por la disciplina que es objeto de nuestro estudio y al mismo tiempo, es esta misma publicidad la que favorece y propicia el uso público de la razón, el cual no puede tampoco ejercerse desde el presupuesto de este principio sin un ejercicio de transparencia y rendición de cuentas de los gobiernos y sin una información correcta, adecuada, veraz y oportuna.<sup>121</sup>

---

<sup>121</sup> Bobbio atribuye a Kant el mérito de haber planteado con claridad el asunto de la publicidad del poder y sugiere que el filósofo ya hacía alusión a este ensamble entre razón pública y el derecho de “vigilar a quienes vigilan” –derechos que nosotros encontramos contenidos en el Derecho de la

De aquí se desprende la afirmación de que la existencia de la democracia y de un Estado democrático de derecho dependen de la publicidad como pende una edificación de sus cimientos.

La publicidad es un elemento esencial de la democracia. Sea lo que sea lo que se entienda por esta, ninguna teoría democrática merece tal nombre si no se incluye entre sus elementos claves la transparencia de la acción de gobierno. Puede decirse incluso que la publicidad política es indisociable de la aparición del constitucionalismo... En pleno iluminismo, Kant llevó a sus últimas consecuencias la defensa de la publicidad, conectándola con la ética: ‘todas las acciones relativas a los derechos de los demás que resulten incompatibles con la publicidad son siempre injustas’.<sup>122</sup>

Un acto que no puede ser expuesto a la luz en una sociedad democrática – desde estos presupuestos– se oculta sólo por dos razones, porque se trata de un hecho injusto o de una obra ilegítima, que sin duda sería juzgada por la ciudadanía como tal. Sin embargo y aún con todo esto, es una práctica de las sociedades “pseudodemocráticas” la apelación de los gobiernos al “secreto” a causa de la denominada Seguridad Nacional, asunto del que no nos ocuparemos a profundidad a fin de no desviarnos de nuestro objetivo final, aunque sí merece al menos su mención por ser en la práctica uno de los puntos débiles del intento por el establecimiento de la democracia y uno de los obstáculos para la formación de un auténtico Estado democrático de derecho.

---

Información planteados como leyes de Transparencia, Rendición de cuentas y Acceso a la Información– cuando argumenta que la mayoría de edad sólo es posible con la ilustración: “Para que el hombre mayor de edad pueda hacer público uso de su razón es necesario que tenga un conocimiento completo de los asuntos de estado. Para que pueda tener ese conocimiento, es necesario que el poder actúe públicamente”. Bobbio, Norberto, *Democracia y secreto*, Milán, Einaudi, 2011, pp. 3-10.

<sup>122</sup> Revenga Sánchez, Miguel, *El imperio de la política, Seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano*, Barcelona, Ariel, 1995, p. 19.

Los conceptos de Seguridad Pública y de Seguridad Nacional son ideas ambiguas, que aún no han sido claramente definidas convirtiéndose en nociones problemáticas siempre que se hace referencia a ellas por cuanto pueden llegar a contribuir a la censura y a la secrecía, empeñando en nombre de la “seguridad” – pública o nacional–, las libertades y derechos fundamentales, sobre todo los derechos a la información y a la participación política. Ya hay autores que han abordado este problema como un “proceso degenerativo de la publicidad política”<sup>123</sup> que comenzó desde el momento en el que se descubrió el poder revolucionario de la prensa, de la opinión pública o de la información en general y a pesar de los intentos por retomar los principios y prácticas democráticas a través de la promulgación de leyes o la creación de instituciones garantes de estos principios, existe un constante y “eterno retorno del secreto”.<sup>124</sup> Bobbio recuerda que de hecho una de las grandes promesas de la democracia y al mismo tiempo de las menos realizadas es la de “la transparencia del poder”,<sup>125</sup> lo que da como resultado, la negación de la misma democracia, porque “la democracia excluye como principio el secreto de estado”.<sup>126</sup> Este asunto es más complejo de lo que parece, porque en esta decadencia de la publicidad a causa del recurso constante de los gobiernos al secreto de Estado y a la Seguridad Nacional, son transgredidos estos principios por los autodenominados gobiernos democráticos, resultando de aquí su propia destrucción, pues ¿en qué otro tipo de gobierno podría hablarse del control de los poderes políticos si no es en un gobierno democrático? y ¿qué significa sino fracturar los principios de dicha democracia cuando impera el dominio de la secrecía oponiéndose al deber de los gobiernos de transparencia y vulnerando así los derechos fundamentales de comunicación y participación política que son inherentes a la misma?

---

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>125</sup> Bobbio, Norberto, *op. cit.*, nota 121, p. 14.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 21.

Este problema es lo que ya José Ignacio Bel Mallén refiere al hablar de la naturaleza abierta de los derechos (particularmente el derecho a la información) y los principios de excepcionalidad que se plantean ante el ejercicio de estos derechos.<sup>127</sup> No debemos olvidar que la naturaleza tanto de los derechos como de las excepciones, pueden generar una tensión a veces irresoluble entre ambos, a tal punto que en muchas circunstancias es necesario ponderar entre unos y otros para evitar abusos; más aún en el caso que nos interesa –seguridad nacional, seguridad pública y libertad de expresión o derechos informativos–, la ponderación se convierte en una disyuntiva y conflicto entre individualidad y colectividad, es decir, entre los derechos de la ciudadanía o los intereses particulares del detentador del poder.

Si bien es cierto que el derecho a la información tiene un carácter absoluto que implica que no existe razón alguna que impida su ejercicio, también es cierto que es un derecho que posee un principio de excepcionalidad, admitiendo que en efecto no se puede limitar el derecho a la información, pero que sólo bajo ciertas circunstancias puede exceptuarse. Este principio de excepcionalidad implica que se puede aplicar sólo bajo condiciones únicas y permite retornar a su condición anterior, esta es la razón por la que al contrario, no se debe hablar desde la perspectiva de Bel Mallén de una limitación a este derecho, pues los límites pueden dañar y restringir seriamente el derecho a la información.

El principio de excepcionalidad sugiere la posibilidad de una ponderación de los derechos fundamentales apelando siempre a un principio de justicia informativa que obliga a tomar en cuenta el interés público y el bien común, es decir, el carácter social de la información. Sin duda, el concepto base para la excepcionalidad es la ponderación entre el derecho a la información y los derechos personales, la

---

<sup>127</sup> Véase: Ignacio Bel Mallén y Loreto Corredoira y Alfonso (coords.), “Derecho a la Información y excepciones a los mensajes” en *Derecho de la Información*, Ariel, Barcelona, 2003, p. 177.

seguridad externa e interna del Estado, la moral pública y la salud pública, los cuales son denominadas como “posibles excepciones informativas”.<sup>128</sup>

Entre los criterios que deberían tomarse en cuenta para esa ponderación, encontramos la pregunta acerca de cuánto puede vulnerar o representar un riesgo frente a las libertades fundamentales, la libertad de información, la economía no dirigida y la supremacía del poder civil.

Si trasladamos esta postura a los problemas enfrentados con el concepto de secrecía y Seguridad Nacional, nos percatamos de que en efecto, es un nombre conjurado frecuentemente por el aparato judicial o por el ejecutivo y que muchas veces ha sido usado en detrimento de los derechos individuales con fin de lograr sus objetivos. Se puede decir que la seguridad nacional es un concepto mal definido y sin embargo muy fácil de ser invocado a nombre de esta excepcionalidad del derecho a la información, mientras que la pretensión de un Estado transparente – como ya hemos dicho– no es sino uno de los principios de los gobiernos que se denominan a sí mismos “democráticos”. Esto significa que cuando “la excepción se convierte en la regla” –y en este caso, por excepción nos referimos a la apelación al secreto por cuestiones de seguridad nacional–, en lugar de tratarse de excepciones a los derechos, la violación de dichos derechos se convierte en la norma o en la práctica común.

Hasta ahora hemos hablado de que la publicidad es una condición para denominar a un gobierno como democrático y que este principio de publicidad se encarna en los derechos de acceso a la información y en los deberes de Transparencia y Rendición de cuentas por parte de la administración pública, pero también hemos disertado sobre el principio de excepcionalidad al que se apela cuando se trata de discernir entre la publicidad y la secrecía por cuestiones de seguridad nacional. Desde la perspectiva de una gran cantidad de autores y remitiéndonos a la realidad de facto, dicho principio de publicidad suele limitarse

---

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 188.

recurriendo a los conceptos de seguridad nacional, información reservada, seguridad pública, etc., siendo más bien el secreto la norma implícita de los que ejercen el poder, sin embargo, nosotros afirmamos que en la ausencia de publicidad, la democracia tan aludida no es más que ficción, porque: "...en un sistema democrático basado en el control del poder por parte del público, está claro que no se puede ejercer ningún control sobre medidas que nadie conoce...".<sup>129</sup> Esto quiere decir que aunque pueda apelarse al principio de excepcionalidad, en una autodenominada democracia, por encima del secreto debe primar la publicidad como principio rector. Aquí se ubica la función del Derecho de la Información encargado de velar por el derecho a la información (en el que se encuentra contenido el derecho de acceso a la información) y de exigir el cumplimiento de la Transparencia en un denominado Estado democrático de derecho.

Ahora bien, para Habermas, el principio de publicidad no se restringe a la visibilidad de las acciones del poder político público frente a la ciudadanía, ni al control ejercido por esta sobre aquel, ni al acceso a la información solamente, sino que también remite a la existencia de espacios públicos autónomos, en los que es posible la disertación, la discusión y la elaboración de discurso así como la participación de la sociedad en los asuntos públicos generando debate público y opinión pública a través de la racionalización de la información y de las cuestiones de interés público a través del principio del discurso, con la característica particular de que estos espacios no sean institucionalizados y no se conviertan en organizaciones reguladas, sino que sean completamente autónomos y libres.<sup>130</sup>

<sup>129</sup> Bobbio, Norberto, *op. cit.*, nota 121, p. 19.

<sup>130</sup> "Este principio exige una estructuración discursiva de espacios públicos... Una formación informal de la opinión que prepare, y ejerza influencia sobre, la formación de la voluntad política, viene descargada del tipo de presión a institucionalizarse que pesa sobre una deliberación entre personas presentes, programada para tomar acuerdos. Estos espacios públicos tienen, ciertamente, que estar protegidos en términos de derechos fundamentales en lo tocante al ámbito que han de conceder al libre procesamiento de opiniones, de pretensiones de validez y de posicionamientos frente a esas pretensiones, pero no pueden venir organizados en conjunto como organismos". Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 9, p. 239.

El segundo gran principio del Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso, es *el principio de garantía de una comprehensiva protección de los derechos individuales*, en el que encontramos contenido el *principio de la vinculación de la justicia al derecho vigente*. Del principio de protección de los derechos dimanan según Habermas, todos los principios que conducen a la formación “...de una justicia independiente, la cual ha de aplicar el derecho de forma que quede garantizada tanto la seguridad jurídica como la aceptabilidad racional de las decisiones judiciales”.<sup>131</sup> Con esta afirmación queda bastante clara la correspondencia entre razón pública y derecho, sobre todo porque esta cualidad de “aceptables” de las determinaciones tanto del poder legislativo como del judicial depende de su racionalidad, es decir, de que resulte coherente y por lo tanto, digno de ser admitido porque ha sido justificado a través de las mejores y las más bastas razones que además deben ser válidas para todos los involucrados. El concepto de seguridad jurídica del que hace uso Habermas en este párrafo, también nos remite a los fundamentos de la idea de Estado de derecho, sobre todo porque el Estado de derecho debe su existencia a la primacía de la ley sobre cualquier poder fáctico. De aquí que la protección de los derechos individuales (así como los colectivos aunque en este caso no hayan sido mencionados por Habermas), entre los que se encuentra consagrado el derecho a la información, no es un elemento accesorio en el Estado de derecho sino el mismo eje con el que está vertebrado.

Aquí queda muy bien enmarcada la función del Derecho de la Información, el cual tiene como objeto la tutela y protección de uno de estos derechos individuales que se encuentran a la base de la construcción del Estado democrático de derecho: el derecho a la información. Cuando hablamos de derechos individuales o derechos fundamentales, nos remitimos al postulado *iusnaturalista*<sup>132</sup> de la existencia de

---

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 241.

<sup>132</sup> Uno de los precursores en el tópico es John Locke, quien afirmará que cada hombre nace con ciertos derechos individuales, es decir, no es la sociedad la que otorga a los hombres dichos derechos sino que son propios de su naturaleza. El primero de estos derechos individuales es la libertad y de allí se derivan otros derechos que sí pueden ser adquiridos, como el de propiedad: “Their persons are free

ciertas prerrogativas que son inherentes al hombre, reconocidas por el Estado y que son anteriores incluso al nacimiento de la sociedad. Este carácter de inherente, dota a los denominados derechos individuales de ciertas características, entre ellas, la afirmación de que son “naturales, constitutivos de la persona e inalienables”,<sup>133</sup> y aunque si bien puede ser debatida esta idea con la puesta en duda de una supuesta naturaleza humana, asunto que ha generado muchos debates en torno a los llamados “derechos naturales”, sí nos interesa afirmar que los derechos individuales o personales, son anteriores a la constitución del mismo Estado, no en orden cronológico (como si afirmáramos que aparecen simultáneamente con el nacimiento del hombre), sino en primacía, pues el mismo Estado tiene como finalidad velar por ellos, es decir, en teoría esta es su razón de ser.

Esto es sin duda cuestionable, pues ya han referido muchos autores la disputa entre la voluntad general (representada por el Estado) y los derechos individuales, es decir, entre colectividad e individualidad, sobre lo cual ahora no profundizaremos, sin embargo, cabe mencionar que esa es la razón por la que las garantías individuales muchas veces se han entendido como una autolimitación<sup>134</sup> del poder estatal a fin de sean protegidos los intereses de los individuos frente al poder de un sujeto o un colectivo que sin dichas garantías podría ser arbitrario. Recordemos que el Estado de derecho nace bajo el supuesto de que el sistema de derechos se encuentre por encima de cualquier poder fáctico.

Lo que hemos hecho hasta ahora es presentar a *grosso modo* la forma en la que el principio de protección de derechos individuales se establece como la base del Estado democrático de derecho. En primer lugar porque como ya hemos dicho,

---

by a native right, and their properties, be they more or less, are their own, and at their own dispose, and not at his; or else it is no property”. (Las personas son libres por un derecho natural, y sus propiedades, sean más o menos, son suyas y a su propia disposición, y no a la de él [refiriéndose al gobernante], otra cosa no sería propiedad). Locke, John, *Two Treatises of Government*, London, Thomas Tegg, 1823, XVI, § 194, p. 190.

<sup>133</sup> Daros, William, “El derecho individual y social en John Locke”, *Invenio*, Argentina, vol. 11, núm 21, noviembre de 2008, pp. 31-55. Consultado en: <http://williamdaros.files.wordpress.com/2009/08/w-r-daros-el-derecho-individual-y-social-en-locke.pdf>.

<sup>134</sup> Véase: Burgoa, Ignacio, *Garantías individuales*, México, Porrúa, 1986, p. 155-167.

es la supremacía del sistema de derechos sobre el poder político y administrativo la que define el Estado de derecho, es decir, en este sistema de gobierno, el Estado por definición se encuentra supeditado al derecho y los poderes e intereses están sometidos a la ley. Ahora bien, en la médula de este sistema de derechos se encuentran los llamados derechos fundamentales, denominados así porque son la raíz y aunque parezca redundante, el “fundamento” de todos los demás. Estas prerrogativas no son otras que los derechos individuales porque se encuentran en posesión de cada hombre, el derecho a la vida, a la libertad (en todas sus manifestaciones: de pensamiento, de expresión, de reunión, de profesión, etc.), a la seguridad, a la propiedad, a un trato igualitario, etc., que se expanden y reciben su tratamiento como derechos de primera, segunda y tercera generación.

Estos derechos reconocidos como resultado del consentimiento de los individuos para constituir una comunidad,<sup>135</sup> son por lo tanto, aunque se trata de derechos individuales, también asunto de interés público. “Las leyes constituyen la base de las pretensiones jurídicas individuales”,<sup>136</sup> pero también de la voluntad política; es por este motivo que Habermas cuando habla de la protección comprehensiva de los derechos individuales, sugiere que el intercambio de informaciones, opiniones, debates, razones y discursos políticos, entendido por él como “comunicaciones políticas de los ciudadanos”, confluyen en “las resoluciones de los cuerpos legislativos”.<sup>137</sup> Entonces se vuelve sumamente importante para la garantía y protección de los derechos fundamentales la separación entre los dos poderes encargados de velar por ellos, es decir, la escisión entre poder judicial y poder legislativo; o lo que es igual, entre el acto de “fundamentación” (el acto de

---

<sup>135</sup> “For, when any number of men have, by the consent of every individual, made a community, they have thereby made that community one body, with a power to act as one body, which is only by the will and determination of the majority”. (Porque cuando cualquier número de hombres, tiene a bien por el consentimiento de todos los individuos, formar una comunidad, de manera que han hecho de esa comunidad un solo cuerpo con el poder de actuar como un cuerpo, que lo es sólo por la voluntad y la determinación de la mayoría). Locke, John, *op. cit.*, nota 132, VIII, § 96, p. 146.

<sup>136</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 9, p. 240.

<sup>137</sup> *Idem.*

producción de normas) y el acto de “aplicación” de dichas normas (o sea, el acto de realizar una sentencia) –disociación que es posible debido a que cada una posee una “lógica de argumentación” distinta que demanda formas de institucionalización también diferentes–, que definen bien las fronteras entre el legislativo y el judicial.

Esta es la forma de garantizar la protección de los derechos, porque sólo si el poder judicial o las instituciones encargadas de administrar la justicia no ejercen su influjo sobre el legislativo sino que ellas mismas se encuentran sometidas a la ley, sólo entonces se encuentran obligadas a “justificar la sentencia ante un espacio público jurídico ilimitado”, lo que representa una garantía para los derechos en la aplicación de la ley. Mientras que por otra parte, el poder legislativo también se encuentra obligado a fundamentar las leyes que promulga y aprueba a fin de que sean válidas. En ambos movimientos (tanto en el de justificación de la aplicación de la ley como en el de la fundamentación de la misma) está presente el acto de comunicación política regulada por el Derecho de la información y la razón pública.

El *principio de legalidad de la Administración y de control tanto judicial como parlamentario de la Administración*, es el único que desentraña con precisión el significado de la conocida división de poderes. En los párrafos anteriores ya hablábamos de la separación entre “fundamentación” y “aplicación” de las normas, referida a la diferenciación entre poder legislativo y judicial respectivamente, pues bien, desde la perspectiva de Habermas, esta segmentación entre ambos poderes y ambas funciones depende sobre todo de su lógica argumentativa, sin embargo, sugiere que tiene una finalidad específica y es la de sujetar el poder administrativo al derecho. A esto apunta el principio de legalidad de la Administración, al sometimiento y sujeción del poder administrativo por el poder comunicativo:

...la diferenciación institucional que se expresa en la constitución de poderes del Estado separados, tiene la finalidad de ligar de tal suerte el poder administrativo al derecho establecido democráticamente, que el poder administrativo sólo pueda

regenerarse a partir del poder comunicativo generado en común por los ciudadanos.<sup>138</sup>

Esto significa que el poder comunicativo –que emana de la ciudadanía y de su ejercicio público de la razón– es el poder regente de los otros tres poderes, estableciendo sobre todo la relación entre el legislativo y el ejecutivo, pues es este último el que ha de someterse a la ley, siendo nulas sus órdenes y disposiciones mientras se opongan al derecho. El principio de legalidad de la administración es esencialmente la garantía de los ciudadanos frente a aquellos a quienes les ha designado la representación de su soberanía que se vuelve necesario toda vez que se han podido identificar las lamentables consecuencias de la intervención de una de las funciones de la administración pública sobre la tarea de otra. Rastreando entre los primeros esbozos de la teoría de la separación de poderes, encontramos en el mismo Montesquieu la advertencia respecto a lo fatídico que puede llegar a ser la identificación de los tres poderes en un solo personaje o en un solo grupo político. El resultado de un ejecutivo que interviene en las funciones del legislativo puede llegar a ser no sólo la elaboración de leyes en función de los propios intereses, sino el crecimiento de un totalitarismo, una dictadura o una tiranía,<sup>139</sup> además de la práctica de un seguro nepotismo y tráfico de influencias. De la misma

---

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 241.

<sup>139</sup> Si bien en la actualidad se considera matizable la teoría de la separación de poderes de Montesquieu porque puede llegar a parecer “Hay en todos los Estados tres especies de poder: el legislativo, el de ejecutar aquello que depende del derecho de gentes y el de ejecutar lo que depende del derecho civil. ... La libertad política, en los ciudadanos, es aquella tranquilidad de ánimo que nace de la opinión que cada uno tiene de su seguridad; y para que exista esta libertad, es menester que ningún ciudadano pueda temer á [sic] otro. Cuando el poder legislativo y el ejecutivo se reúnen en la misma persona ó el mismo cuerpo de magistrados, no hay libertad, porque puede temerse que el monarca ó el tirano haga leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente. No hay tampoco libertad si el poder judicial no está separado del legislativo y el ejecutivo. Si está unido á la potestad legislativa, el poder de decidir de la vida y la libertad de los ciudadanos será arbitrario, porque el juez será al mismo tiempo legislador; si está unido al poder ejecutivo, el juez tendrá en su mano la fuerza de un opresor. Todo estaría perdido si el mismo hombre, ó el mismo cuerpo de los próceres ó de los nobles ó del pueblo, ejerciese estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos ó las diferencias de los particulares”. Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, Madrid, 48 Preciados, t. I, 1906, pp. 227 y 228.

manera, la fusión del judicial y los otros dos poderes devendría seguramente en una aplicación arbitraria y parcial de la ley. En ambos casos, se ve afectada la “aceptabilidad racional” de la que está constituido el derecho, es decir, ya no es el uso público de la razón, ni el poder comunicativo de la participación democrática de los ciudadanos la que otorga legitimidad y validez al derecho. La aleación y confusión entre los tres poderes derivaría en un derecho ilegítimo y en el aniquilamiento del mismo Estado democrático de derecho.

Aquí radica la importancia de este principio de legalidad de la Administración que se concreta particularmente en el derecho administrativo, pero también en el control parlamentario (en el caso de los países que cuentan con él), el recurso de amparo, la figura del *ombudsman*, así como las Comisiones, Organizaciones y Cortes nacionales, estatales e internacionales de Derechos Humanos que resguardan los derechos de los individuos frente a la arbitrariedad o abuso de cualquiera de las funciones de la Administración pública.

La función del Derecho de la Información también queda justificada en este principio en tanto que es abrigo de uno de los derechos de libertad o “derechos liberales” como los denomina Habermas, que tienen como sentido la “defensa de la autonomía privada de los sujetos jurídicos frente al aparato estatal”.<sup>140</sup> Estos derechos fundamentales entre los que se encuentra el derecho a la información en un inicio fueron pensados como derechos naturales-rationales, como mencionamos en párrafos anteriores, con el fin de regular la relación horizontal entre ciudadanos, convirtiéndose más en las últimas décadas gracias a la inquietud internacional por la salvaguarda de los mismos en una garantía del ciudadano en sus relaciones verticales con el ejecutivo y el resto de las funciones y sujetos de la administración política. Para Habermas, la constitución del poder ejecutivo (y la respectiva división de poderes) y el reconocimiento de los derechos de libertad son simultáneos, como

---

<sup>140</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 9, p. 242.

si se tratara de realidades inseparables, confirmando nuevamente que el derecho a la información es inherente a la composición de un Estado democrático de derecho.

Por último, el *principio de separación entre Estado y sociedad*, hace referencia a la potestad que tiene la sociedad civil para autogobernarse a través de lo que Habermas denomina como poder social y poder comunicativo: “...en términos generales, el principio sólo expresa la garantía jurídica de una autonomía social que otorgue también a cada uno iguales oportunidades de hacer uso como ciudadano de sus derechos de participación y comunicación políticas”.<sup>141</sup>

A propósito de este principio, vamos a tomar en consideración el concepto de sociedad civil que ocupa un papel fundamental en la argumentación del concepto de razón pública en Habermas. La sociedad civil ocupará el papel protagónico en la formación y el uso de razón pública, sin que esto signifique que sea el único actor en escena. El principio que ahora es objeto de nuestra atención, se apoya en el paradigma del Estado burgués de derecho, en efecto, hablamos del modelo del Estado liberal en el que la figura estatal únicamente se encarga de garantizar la seguridad de la nación a nivel interno y externo, porque el resto de las funciones son delegadas a la sociedad. La sociedad realiza la labor de autogobernarse y encomienda al Estado solamente el cometido de velar por su seguridad frente a otras naciones y al interior de sí misma.<sup>142</sup> En este contexto liberal nace el concepto de sociedad civil tal como lo comprendemos en la actualidad –aunque se puede hablar de una evolución del término que va desde su uso más remoto con

---

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 243.

<sup>142</sup> Me parece importante aclarar que esta idea es desarrollada por Habermas particularmente en su obra *Facticidad y validez*, en contraste con una postura anterior argumentada en sus primeras obras, específicamente en *Historia y crítica de la opinión pública*, en la que la sociedad civil no ocupa un lugar positivo ni autónomo en la esfera pública, sino que podría incluso interpretarse en un sentido peyorativo, sobre todo porque no se trata de una sociedad política como en el caso de la publicidad burguesa, sino que es una sociedad que sin recurrir a los “procedimientos institucionalizados de la publicidad” exige los favores de esta, como es el caso de algunos partidos y organizaciones que son privados pero que quieren tomar parte en la vida pública a través de la manipulación de la opinión pública. Véase: Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 56, p. 226.

Aristóteles hasta algunos de los más actuales con Gramsci,<sup>143</sup> por lo que nos interesa de manera particular la comprensión que tiene Tocqueville de dicho concepto,<sup>144</sup> sobre todo porque vincula la idea de la sociedad civil con la de la asociación, declarando que la asociación civil tiene una relación natural con la asociación política y que si bien es cierto que en la vida civil es extraño que los hombres pretendan asociarse para realizar una acción común mientras que en la política esta es la búsqueda más genuina, también es cierto que la asociación civil es sólo el comienzo de una acción que puede mostrar a los hombres “individualmente débiles ...la fuerza que pueden adquirir uniéndose”.<sup>145</sup>

Sin detenernos mucho en la exposición del concepto de sociedad civil, ha sido importante poner el énfasis en el mismo, sobre todo porque el principio de separación entre Estado y sociedad puede explicarse cuando le otorgamos a la idea de sociedad todo el poder que tiene en un Estado democrático de derecho. Se trata de lo que Habermas denomina como “poder social” que así como puede ser positivo por su capacidad de favorecer la formación de poder comunicativo, puede ser también pernicioso en la misma medida que puede limitar dicha formación de poder comunicativo. El aspecto afirmativo de la sociedad civil se expresa en su capacidad de autogobernarse, esperando que genere “tramas de relaciones sociales que quepa considerar justas”,<sup>146</sup> dando origen a una red de asociaciones civiles y políticas que son ajenas a las funciones públicas de la administración política, lo que

---

<sup>143</sup> Pavón Cuéllar, David y Sabucedo Cameselle, José Manuel, “El concepto de ‘sociedad civil’: breve historia de su elaboración teórica”, *Araucaria*, España, vol. II, núm. 21, 2009, pp. 63-92. [http://institucional.us.es/araucaria/nro21/ideas21\\_4.pdf](http://institucional.us.es/araucaria/nro21/ideas21_4.pdf).

<sup>144</sup> “Hay otros [países] donde la fuerza está dividida, hallándose colocada a la vez en la sociedad y fuera de ella... La sociedad obra allí por sí misma y sobre sí misma. No existe poder sino dentro de su seno, no se encuentra a nadie casi que se atreva a concebir y sobre todo a expresar la idea de buscar ese poder en otro lado. El pueblo participa en la composición de las leyes por la selección de los legisladores, en su aplicación por la elección de los agentes del poder ejecutivo y se puede decir que del mismo gobierno, tan restringida y débil es la parte dejada a la administración y tanto se resiente ésta de su origen popular, obedeciendo al poder del que emana. El pueblo dirige el mundo norteamericano como Dios lo hace con el universo”. Tocqueville, *La democracia en América*, México, FCE, 1957, p. 66.

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 567.

<sup>146</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 9, p. 243.

la dota de autonomía frente a los intereses particulares, institucionales o de clase, lo que la convierte en generadora de poder comunicativo en la medida en que esta sociedad civil (a través de las asociaciones civiles o ajena a estas), se manifiesta dando origen a la opinión pública.

En cambio el rasgo negativo de dicha sociedad civil se expresa cuando ésta transforma “su poder social en poder político”<sup>147</sup> a través de las asociaciones civiles, empresas y organizaciones. El problema de esta transformación de poderes es la influencia que la sociedad civil terminaría ejerciendo sobre el poder administrativo y en la opinión pública para conseguir sus propios fines o los fines de alguno de los actores de la sociedad civil que pueda ejercer influencia sobre la mayoría. Este es el caso de las asociaciones y organizaciones civiles informativas que en honor a sus propios intereses y de los intereses de un poder administrativo que ha borrado el contorno que le separa de la sociedad civil privatizando las funciones que correspondían al interés público, son capaces de manipular la opinión pública. De allí que sea importante este principio de separación de Estado y sociedad, pues mientras la sociedad no ejerza su autonomía frente al poder administrativo y pretenda manipularlo antes de buscar la creación de “relaciones justas” en su interior, habrá rebajado el poder del Estado como si se tratara de un partido más entre otros.<sup>148</sup>

La ausencia de esta sana escisión entre el poder político y administrativo y la sociedad, se puede transformar en el intento por privatizar las funciones y los cargos públicos, así como en el intento de la sociedad civil por saltarse incluso la función restrictiva y coercitiva que tiene el ejecutivo y el poder administrativo para fin de realizar sus propios intereses.

El papel del Derecho de la Información en orden a este principio es el de un sistema jurídico, regulador de las asociaciones civiles, empresas y organizaciones

---

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 244.

<sup>148</sup> *Idem*.

formadas por la misma sociedad civil que no desempeñan un cargo público ni administrativo pero que ejercen influencia en la sociedad. Para fines de justificar este último punto a esta sociedad civil de la que hemos venido hablando, le llamaríamos “sociedad de la información”,<sup>149</sup> entendida ésta como una forma de comunidad humana que se encuentra en contacto constante con la información y las Tecnologías de Información y Comunicación, de las que se alimenta y a través de las cuales ejerce su poder social, como en el caso de las conocidas redes sociales, foros o a través de la formación de empresas informativas.

En auxilio de este último principio, se presenta el principio de responsabilidad democrática como tarea de la sociedad de bloquear la mezcla de Estado y sociedad combatiendo por conservar su autonomía frente a la tentadora posibilidad de confundir los intereses de la sociedad con las funciones del Estado o los cargos del Estado con una visión privatista como si se tratara de una asociación civil o de un partido que debe velar por los intereses de ese grupo particular. Este principio nos remite también a la importancia de la autonomía de los medios informativos respecto a las asociaciones políticas o de la administración estatal siempre que su intervención en la empresa informativa no sea con la finalidad de velar por los intereses comunes sino de legitimarse como partido político (y en este sentido: privado).

La suma de estos principios para Habermas, “agotan” el principio de soberanía popular y son el fundamento del Estado democrático de derecho. En cada uno de ellos podemos rastrear la función del Derecho de la Información que para la realización de estos principios se torna indispensable, lo que ubica a esta disciplina jurídica a la base de un Estado de derecho que pretende denominarse a sí mismo como democrático. Esta es la razón por la que “...el Derecho de la Información sigue

---

<sup>149</sup> Se trata de una denominación compleja porque no ha sido aceptada unánimemente o de forma generalizada por los autores, recibiendo incluso diversos nombres, como: sociedad del conocimiento, sociedad posindustrial, etc. Véase la voz Sociedad del conocimiento: Bernardo Bolaños y Camelia Tigau, “Sociedad del conocimiento”, en Villanueva, Ernesto, *Diccionario de Derecho de la Información*, México, Jus, 2010, t. II, p. 709.

ocupando en este momento uno de los flancos jurídicos de mayor fricción con la realidad y, por tanto, de mayor potencia evolutiva y genética”,<sup>150</sup> sobre todo por el papel que juega en los gobiernos democráticos.

En este capítulo hemos presentado algunos de los cimientos que nos permitirán construir nuestra tesis y el vínculo entre racionalidad pública y Derecho de la Información, para esto fue necesario sentar las bases en el concepto que servirá de bisagra entre ambos conceptos, el Estado democrático de derecho. Para lograr este fin hemos tenido en la intención de argumentar en este primer capítulo, cuáles son las bases que nos permitirán afirmar que el Derecho de la Información contribuye a la formación de la razón pública pero que también la razón pública es requisito para la legitimación del Derecho de la Información. Con la intención de inferir estas dos tesis, nos decidimos a analizar en esta primera parte el papel que ocupa el Derecho de la Información en un Estado democrático de derecho, por lo que revisamos en primer lugar su esencia, como ciencia jurídica; su naturaleza fáctica-coercitiva e ideal; sus objetivos y sus fines condensados en la tutela y garantía del derecho a la información, así como la realización de la justicia; y su función imprescindible para la realización de los principios del Estado democrático de derecho.

Así podemos concluir que el Derecho de la Información por esencia es una pieza fundamental del Estado democrático de derecho y que su doble naturaleza conecta nuestra disciplina jurídica con la idea de razón pública. Así mismo los objetivos del Derecho de la Información coinciden con la razón de ser del Estado de derecho que se sintetiza en la garantía de los derechos fundamentales y en nuestro caso concreto en el derecho a la información, lo que justifica su papel esencial en el ejercicio de la soberanía popular, la realización del pluralismo político, la protección de los derechos individuales, la legitimación de la Administración pública y la recuperación del poder social y comunicativo de la sociedad civil, lo que se resume

---

<sup>150</sup> Desantes Guanter, José María, *op. cit.*, nota 1, p. 45.

en como la función del Derecho de la Información como uno de los elementos realizadores de los principios del Estado democrático de derecho.

II

LOS ALCANCES, CONTENIDOS Y LA JUSTIFICACIÓN TEÓRICA DE LA PUBLICIDAD, LA RACIONALIDAD COMUNICATIVA Y LA RAZÓN PÚBLICA

Hasta este momento hemos justificado que el Derecho de la Información ocupa un papel clave en la construcción de un Estado democrático de derecho, en primer lugar porque éste debe su existencia al sistema de derechos y esta exigencia se corresponde con la esencia jurídica del Derecho de la Información; en segundo lugar porque el nacimiento de la idea de Estado de derecho coincide con la necesidad de la garantía de los derechos fundamentales relacionándose con el objetivo de la protección del derecho fundamental a la información como uno de los objetivos del Derecho de la Información; y en tercer lugar porque los principios que sustentan el Estado democrático de derecho requieren del Derecho de la Información para la realización de muchas de sus premisas.

Desde estos presupuestos: ¿cómo se conecta el Derecho de la Información con la noción de razón pública? Hemos sugerido que el nexo entre ambas realidades se establece siempre que el Derecho de la Información asegura el ejercicio de los derechos de comunicación y participación política presentes en los fundamentos de la teoría del discurso habermasiano, que son las prerrogativas a través de las cuales la ciudadanía ejerce su poder comunicativo que encuentra en la razón pública una de sus formas de expresión. Pero por otra parte, el Derecho de la Información recibe

legitimidad cuando el ordenamiento jurídico y las instituciones que lo componen se vuelven racionalmente aceptables para el público, por medio de la realización de los derechos de comunicación y participación política de los ciudadanos que son la facultad primordial a través de la cual el poder comunicativo le otorga validez al derecho. Este conjunto de ideas expuestas en el primer capítulo constituyen el sostén de la tesis que desarrollaremos en los siguientes párrafos.

El objetivo del segundo capítulo es argumentar nuestra tesis principal, en ella afirmamos que la razón pública es requisito indispensable de legitimidad para la formación de un Derecho de la Información que favorezca la formación de un Estado democrático de derecho. Nos interesa mostrar que la razón pública es principio de legitimidad del Derecho de la Información, este es el motivo por el que la legitimidad se convirtió en la noción bisagra entre Derecho de la Información y razón pública, pero ésta sólo adquiere sentido en el Estado democrático de derecho, de allí que le hubiésemos dedicado a esta idea de Estado un apartado completo en el capítulo anterior.

Para llegar a este resultado necesitamos encontrar el concepto mediador entre estas dos realidades de naturalezas tan distintas como son el Derecho de la Información y la noción de razón pública –la primera eminentemente fáctico-coercitiva y la segunda particularmente ideal– y en el que la idea de legitimidad pueda encontrar su punto de anclaje. Este concepto intermedio es la esfera pública porque es el campo donde germinan propiamente el sistema de derechos (en el que está incluido el Derecho de la Información) y todas las acciones públicas de los ciudadanos (entre ellas la razón pública), de allí que en el primer apartado dedicaremos algunas líneas para explicar el contenido de dicho concepto.

Aún así, para acercarnos con más claridad a nuestro objetivo, no basta la definición de la esfera pública, pues como hemos dicho, el punto principal de conexión que planteamos en esta tesis es el concepto de legitimidad, que sin duda se mueve y hunde sus raíces en la esfera de la publicidad, pero que no se confunde

con ella, de allí la importancia de su comprensión en el segundo apartado. Y por último, expondremos cuál sería el efecto consecuente de la relación entre el derecho y ambas ideas, lo que nos conducirá a pensar en la sección tercera de este capítulo las condiciones de realización de un Derecho de la Información determinado por el uso público de una razón comunicativa y el resultado de dicha acción.

### 1. La esfera pública: nexo entre razón pública y Derecho de la Información

A fin de argumentar que la razón pública es uno de los principios regentes de legitimidad del Derecho de la Información, necesitamos introducirnos al campo conceptual en el que ambas realidades pueden encontrarse, este campo es la esfera pública. La esfera pública es el terreno intermedio donde las dos nociones se encuentran, primero porque para entender el sentido de razón pública que nos será útil en nuestra argumentación, precisamos de la comprensión previa de lo público, es decir, a qué se refiere el calificativo<sup>1</sup> “pública” que se le concede a la idea de razón; y en segundo lugar porque es en la esfera pública donde se abre camino el derecho (en nuestro caso el Derecho de la Información), donde se despliega, se ejerce y adquiere legitimidad. De allí que sea el espacio público el concepto conciliador entre las dos ideas rectoras de nuestra argumentación.

---

<sup>1</sup> Podríamos discutir acerca de si en el compuesto razón pública, la palabra “pública” se refiere a un calificativo o si es más bien el complemento agente del primer sustantivo, en el caso de que lo consideráramos como un sustantivo (y en todo caso también sujeto) no que califica sino que complementa el primer término o podríamos considerarla una aposición que especifica el primer sustantivo. Esto lo decidiremos cuando llegue el momento de definir concretamente el concepto razón pública, sin embargo, podemos adelantar que el término “pública” no se restringe a calificar la voz “razón” sino que en nuestro caso es el que le otorga todo su sentido.

Ahora bien, el concepto de lo público o la idea de esfera pública no tiene un significado unívoco, sino que es una noción que se ha desarrollado en un flujo de sentido propio del devenir histórico (un sentido diacrónico y sincrónico)<sup>2</sup> que lo convierte en un concepto polivalente. Con esto nos referimos a que con el paso de la historia y en la reflexión de gran cantidad de filósofos y politólogos este vocablo ha adquirido múltiples sentidos, lo que nos obliga a tomar en cuenta –si no a todos los pensadores que han abordado el tema– al menos a los autores que se acerquen más en su comprensión de la esfera pública al sentido que puede darnos luz sobre nuestra argumentación, desde filósofos como Kant, Hannah Arendt y John Rawls hasta la reflexión de politólogos como Giovanni Sartori, Norberto Bobbio, etc.<sup>3</sup>

Hemos elegido a estos pensadores para el tratamiento del concepto de esfera pública, debido a la influencia que tienen sobre Habermas, podemos rastrear en la obra *La Condición Humana* de Hannah Arendt algunos elementos que sirvieron de inspiración para la “teoría del discurso” o que aparecen con frecuencia en ella. También encontramos en la teoría habermasiana la influencia de Kant con sus nociones de lo público y lo privado. John Rawls, gracias a los debates que ha entablado con Habermas de manera directa, también es un referente para esta investigación en lo que concierne al concepto de “razón pública”, el cual ha sido estudiado de forma detallada en su libro *El derecho de gentes*.

Hannah Arendt dedica gran parte de su obra a precisar lo que debe entenderse y lo que hasta ahora se ha entendido con el término lo público. Para

---

<sup>2</sup> Con esta idea de un sentido diacrónico (tiempo) y un sentido (linealidad) sincrónico nos referimos los cambios que el concepto a sufrido a través del tiempo y que han atravesado su linealidad, es decir, el significado que en este momento preciso podemos otorgarle, que sin duda gracias a este doble proceso de sincronía y diacronía será polivalente, es decir, una multitud de significados.

<sup>3</sup> Considero importante aclarar que por el carácter filosófico de este trabajo y por los trazos teóricos de la obra habermasiana, no es necesario trabajar a fondo la obra ni el pensamiento de este último grupo de autores, sin embargo, aparecerán de vez en cuando como cita en el texto a causa de que son un referente obligado en la materia. Agradezco la comprensión del lector cuando se percate de que no hay un desarrollo extenso de sus obras debido a la disparidad teórica entre ellos y el autor que es objeto de esta investigación (aunque en un par de ocasiones hayan sido citados por el mismo Habermas). Este es el motivo por el que haré referencia más frecuente a los filósofos que nuestro autor cita en sus obras, como es el caso de Kant, Hannah Arendt, Rawls, etc.

empezar, es importante aclarar que Arendt ubica la discusión acerca de lo público y lo privado en su reflexión de la *vita activa*. La *vita activa* de Arendt nos remite a la categoría: *mundo de la vida (Lebenswelt)* habermasiano, los dos tienen un significado común: “...un mundo compartido por todos”.<sup>4</sup> Sin embargo, para Habermas el mundo de la vida adquiere un sentido más preciso y comunicativo que la *vita activa* de Arendt, en cuanto que:

Un mundo de la vida constituye, como hemos visto, el horizonte de procesos de entendimiento con que los implicados llegan a un acuerdo o discuten sobre algo perteneciente al mundo objetivo, al mundo social que comparten, o al mundo subjetivo de cada uno.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Habermas, Jürgen, *Teoría de la Acción Comunicativa I*, trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Taurus, 1999, t. I, p. 31.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 184. El mundo de la vida es el “horizonte contextualizador... desde y a partir del cual, los participantes en la comunicación se entienden entre sí sobre algo...”. *Ibidem*, p. 431. La forma en la que Habermas explica el mundo de la vida como horizonte contextualizador es la siguiente: “Wittgenstein caracteriza el dogmatismo de esas suposiciones y habilidades de fondo cotidianas de forma similar a como A. Schütz caracteriza el modo de autoevidencia en que nos es presente el mundo de la vida como transfondo prerreflexivo: ‘El niño aprende a creer un conjunto de cosas, es decir, aprende a actuar de acuerdo con esa fe. Poco a poco se va formando un sistema de creencias, de las que algunas son irrevocablemente fijas y otras más o menos móviles. Lo fijo no lo es porque sea en sí manifiesto o evidente sino porque está sostenido por lo que le rodea’. Los significados literales lo son, pues, relativamente a un saber profundamente arraigado, implícito, del que normalmente no sabemos nada porque nos es absolutamente aproblemático y no alcanza el ámbito de las emisiones comunicativas, que son las que pueden ser válidas o inválidas: ‘Si lo verdadero es lo fundado, entonces el fundamento no es ni verdadero ni falso’. Searle descubre esta capa de saber cosmovisivo operante en la vida cotidiana, como el transfondo con que el oyente tiene que estar familiarizado para poder entender el significado literal de los actos de habla, y actuar comunicativamente. Con ello dirige la atención sobre un continente que permanece oculto mientras el teórico se limite a analizar el acto de habla desde el ángulo visual del hablante, el cual se refiere siempre con su emisión a algo en el mundo objetivo, en el mundo social y en el mundo subjetivo”. *Ibidem*, p. 431. Estos tres mundos (el mundo objetivo, el social y el subjetivo) no deben confundirse con el mundo de la vida, sin embargo se encuentran “inextricablemente coordinados” en “el a priori social del mundo de la vida”. *Ibidem*, p. 452. Así podemos concluir que el mundo de la vida es “un saber de fondo compartido”. *Ibidem*, p. 433, es decir, no es solamente una sociedad de hombres o un mundo producido por la acción humana en el sentido de Arendt, sino que es además: “... un mundo de la vida simbólicamente estructurado que se constituye en las aportaciones interpretativas de los que a él pertenecen y que sólo se reproduce a través de la acción comunicativa”. *Ibidem*, p. 507. En efecto de la misma manera que en la categoría de *vita activa* de Arendt, para Habermas, “el mundo de la vida acumula el trabajo de interpretación realizado por las generaciones pasadas”, sin embargo, lo específico del mundo de la vida es que éste es el “contexto de los procesos de entendimiento”, *Ibidem*, p. 107, y que “[el] mundo de la vida sólo se abre a un sujeto que haga uso de su competencia lingüística y de su competencia de acción”, *Ibidem*, p.

La expresión *vita activa* es utilizada para designar la “vida humana”, pues hablar de lo privado o de lo público nos lleva a considerar la complejidad de la acción de los hombres, siempre que ésta se desarrolla en un mundo construido por ellos mismos (espacio en el que Arendt ubica la esfera pública, como veremos más adelante). Este es el caso de cualquier objeto producido por el hombre o de cualquier campo cultivado gracias a la acción humana o del mismo universo político que sin duda alguna es resultado de la labor de los individuos.

Para Arendt, hablar de *vita activa* es hablar de sociedad de hombres, pues “la específica cualidad humana”<sup>6</sup> consiste en una actividad que requiere de la presencia de los demás, aquí se inserta el otro factor que define lo público: los otros. Este elemento nos obliga a aclarar lo que debe entenderse por esta “presencia de otro”, pues desde el punto de vista de Arendt, durante mucho tiempo ha prevalecido una confusión entre las nociones *zoon politikon* y *animal socialis*, las cuales no son de ninguna manera equivalentes. Es importante ubicar la reflexión de Arendt en este contexto de la distinción entre sociedad y política porque lo público no se sitúa en el ámbito social sino en el político. Por eso si hablamos de esfera pública es conveniente realizar una genealogía<sup>7</sup> de los conceptos sociedad y política, remontándonos a sus primeros significados entre los griegos y los romanos y delineando de manera argumentada porqué lo público no puede remitirse al ámbito de lo social. Este es un primer punto de coincidencia entre Arendt, Kant, Rawls y Habermas que facilitará nuestra comprensión de la noción de razón pública, la cual es colocada por todos ellos en el ámbito de lo político en tanto que ésta es pública.

---

160. De esta manera “[la] comprensión es el modo privilegiado de experiencia de los integrantes de un mundo de la vida”, *Ibidem*, p. 170, y no la acción como manifiesta Arendt.

<sup>6</sup> Arendt, Hannah, *La condición humana*, trad. de Ramón Gil Novales, Buenos Aires, Paidós, 2009, p. 39.

<sup>7</sup> Cuando hablo de genealogía lo hago en el sentido en el que Nietzsche lo plantea en su *Genealogía de la moral* o en el sentido en el que Foucault sugiere su *Arqueología del saber*.

En Arendt, la confusión de los dos conceptos expresa el olvido del significado original de política, aquel sentido que tenía para los griegos la *polis*. En Platón y Aristóteles la naturaleza social del hombre era más que una ventaja una limitación, porque es indicio de una de las necesidades propias de la contingencia de la vida biológica y emparentaba lo humano con lo animal, de ahí que el concepto *societas* romano no tenía un equivalente en el mundo griego, pues política y sociedad son términos que designan cosmovisiones diversas.

Para los griegos, “[...] la capacidad del hombre para la organización política no es sólo diferente, sino que se halla en directa oposición a la asociación natural cuyo centro es el hogar (*oikía*) y la familia”.<sup>8</sup> En efecto, para Arendt, la vida política es una especie de segunda vida, se trata de otro orden de existencia, realidad de la que surge una escisión entre lo propio y lo común.<sup>9</sup> Gracias a esta delimitación terminológica que realiza Arendt, descubrimos que es en la esfera estrictamente política en donde ubicaremos la noción de lo público –en la que contemplamos claramente la idea de razón pública y todo tipo de elaboración jurídica incluyendo el Derecho de la Información–, de donde queda excluido todo lo referente a “la necesidad”, a cualquier tipo de asociación natural o a lo meramente biológico, pues en el ámbito político lo que importa es el discurso y la acción.

La esfera privada corresponde de alguna manera al campo familiar y se distingue de la vida pública porque ésta corresponde al campo de lo político. En cambio, la esfera social no es pública y tampoco es privada, al contrario es un fenómeno que ha terminado por disolver la línea que divide ambas esferas, es según palabras de Arendt, una especie de “familia suprahumana”.

La sociedad es un invento del mundo moderno y más aún, la sociedad de masas es resultado de la modernidad, es una realidad que engulle ambas esferas, la

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>9</sup> Arendt afirma lo siguiente: “... hay una tajante distinción entre lo que es suyo (*idion*) y lo que es comunal (*koinon*)”, como se ha visto, yo prefiero hacer uso del vocablo “común” en lugar de “comunal”, con la consciencia de que podría prestarse a confusión pues en las traducciones se utiliza la palabra comunal o se identifica el significado de ambos vocablos.

pública y la privada eliminando la distinción entre una y otra. Ya con el surgimiento de la ciudad-estado, la esfera privada corría el riesgo de ser absorbida o destruida por la esfera pública, sin embargo, en la antigua Grecia esto no podía ocurrir porque era imposible violar los límites que rodeaban la propiedad y la vida “privada” de los ciudadanos debido a que era inaceptable que alguien participara de la vida política sin poseer “un sitio que propiamente le perteneciera”.<sup>10</sup> En la primera fase del pensamiento de Habermas se advierte una coincidencia con esta idea, sobre todo cuando afirma a la publicidad burguesa como paradigma de lo que puede entenderse por público, sin embargo, en obras más recientes se percibirá una recuperación de la idea de sociedad, sobre todo porque la sociedad civil es uno de los generadores más importantes de razón pública.

La esfera de la *polis* era la esfera de la libertad, a tal punto que queda establecido que el esclavo no tiene acceso a la vida política. En cambio, la esfera privada o doméstica es la esfera de la necesidad, de las exigencias propias para la subsistencia y supervivencia humana. De allí que la *eudaimonia* aristotélica, es decir, la felicidad o la “buena vida” es aquella que le pertenece al ciudadano, pues más que tratarse de una vida mejor, se trata de una vida de otra calidad, es la vida de quien ha dominado las necesidades, el trabajo y las labores propias del proceso biológico.

La esfera pública aparece digna, gloriosa, libre y es además la posibilidad de trascender del hombre, pues en ella sí puede concebirse la búsqueda de la excelencia, mientras que la esfera privada tiene como contenido aquello que puede considerarse fútil, oscuro e incluso vergonzoso, aunque es cierto que sin vida privada y sin propiedad privada no es posible que exista lo público, porque es un requisito indispensable para que el individuo pueda participar de la esfera pública.

Arendt dedica espacio a la reflexión sobre la esfera pública y la privada porque le interesan los elementos que distinguen a una y a otra realidad

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 42.

independientemente del auge de lo social o aún y por encima del efecto disolvente del mismo. La esfera pública queda definida como lo común, y nos remite a dos significados de la palabra *público*, uno está determinado por la publicidad y el otro por el espacio-mundo.

“Publicidad” es todo aquello que aparece ante todos, aquello que es notorio, es decir, eso que todo mundo puede ver y oír o mejor dicho, es la realidad de ser visto y oído por los demás, es lo que nos inserta en un ámbito de realidad. Esta concepción de publicidad es un puente interesante con el Derecho de la Información, especialmente con sus contenidos de libertad de expresión y de transparencia. Lo real es algo que tiene una publicidad amplia, “la realidad es la apariencia”, entendiendo por apariencia no el sentido peyorativo de superficialidad, sino todo aquello que otros ven de la misma manera que lo vemos nosotros.<sup>11</sup> De tal manera que cuando se habla de lo público, desde este segundo significado, hablamos de un mundo que es de todos y que es expresado por el hombre a través de la manifestación y materialización de sus ideas, pensamientos y opiniones. Es un “ámbito de actividad compartido”,<sup>12</sup> un mundo que es común a todos, pero que no es identificable con el espacio natural sino con aquel que es fabricado y construido por el hombre y que se distingue por completo de aquel mundo que pertenece de forma privada a cada individuo.

La concepción de un espacio compartido nos remite a la idea de “identidad en la diversidad”,<sup>13</sup> expresión que denomina la variedad de posiciones desde las que cada individuo ve y oye un mismo aspecto sin que eso modifique la identidad de lo observado o de quien observa. Este planteamiento se asemeja al principio de pluralismo político del que hablamos en el primer capítulo, sin el cual no existe la esfera pública –los principios de publicidad y de pluralismo político se encuentran profundamente relacionados y son comunes tanto al Derecho de la Información

---

<sup>11</sup> *Cfr. Ibidem*, pp. 59-ss.

<sup>12</sup> *Idem*.

<sup>13</sup> *Idem*.

como a la razón pública—. De ahí se deriva la noción de “permanencia” con la que Hannah Arendt denomina aquella cualidad de lo público que lo hace para todos y de todos a pesar del tiempo, pues el espacio público, no es sólo para una generación determinada, sino que al contrario, es la “publicidad” la que prolonga las cosas a través de los siglos.

La esfera de lo público y la esfera de lo privado se requieren una a la otra para su existencia, es decir, tanto la una como la otra son su mutua condición de posibilidad y por lo tanto es necesario que coexistan sin sacrificarse lo privado en favor de lo público o viceversa. Lo privado, en contraste con lo público, es la facultad de estar separado “consagrado”<sup>14</sup> del mundo común. Es como si el hombre privado no existiera porque no es visto ni oído por los demás, pues ser oído o visto por los otros es lo que determina la realidad de las cosas.<sup>15</sup> En cambio, el espacio público es el espacio compartido, el espacio que pertenece a todos y que todos pueden ver y escuchar o más aún, que es “digno de verse y oírse”<sup>16</sup> y por lo tanto, del que todos pueden hablar, es además, el que determina la realidad, lo que puede ser considerado como verdadero e importante para todos a pesar de la diversidad de posturas y visiones particulares del entorno.

La forma en la que Arendt comprende la esfera pública es importante para la argumentación de nuestra tesis por una parte porque de las acciones ejecutadas en esta esfera depende la producción de las leyes (lo que nos auxiliará en la explicación

---

<sup>14</sup> Arendt no utiliza esta expresión aunque sí representa la esfera pública y la privada con diversas analogías con el mundo cristiano, por ejemplo, el caso de la asociación de la sociedad con el cuerpo, haciendo referencia de manera sutil al dogma del Cuerpo Místico de Cristo, o la negación y destrucción de la esfera pública por los cristianos porque ellos “no son del mundo, aunque están en el mundo”. Sin embargo, me pareció adecuado este término para representar lo que puede significar el aspecto “exclusivo” pero no negativo de la esfera privada, pues la expresión “consagrar” para la teología cristiana significa “separar” o poner aparte lo que es sagrado y se refiere a ese acto de apartar para dios a los primogénitos o las primicias del trabajo y de la cosecha. Por lo tanto, aquello que es consagrado, es lo que ha sido separado para dios, de ahí que el acto más solemne de la profesión cristiana se realice en el momento eucarístico de la consagración que se realiza mediante el acto de separar del altar la ofrenda.

<sup>15</sup> Recordemos que ya habíamos indicado que para Arendt “la apariencia es la realidad”, es decir, la publicidad o el ámbito de lo público al ser visto y oído por todos, determina lo que es real, lo que existe o no. En este sentido, el hombre privado no existe para los demás.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 61.

de la legitimidad del derecho y específicamente del Derecho de la Información), y por otra parte porque es aquí donde tiene lugar el acuerdo racional público a través del ejercicio de las libertades comunicativas, es decir, de la manifestación de las opiniones y de la visibilidad que estas tienen en este espacio por tratarse de el espacio en el que todos pueden expresarse y ser escuchados. Como podemos ver, ya se encuentra aquí latente la idea de poder comunicativo:

... la producción de leyes se hace depender de la generación de otro tipo de poder, a saber, de ese *poder comunicativo* del que Hannah Arendt decía que nadie puede propiamente “poseerlo”: “el poder surge entre los hombres cuando actúan en común y desaparece tan pronto como se dispersan de nuevo”. Conforme a este modelo el derecho y el poder comunicativo brotan cooriginariamente de la “opinión en la que muchos se han puesto públicamente de acuerdo”.<sup>17</sup>

Entendamos que el *poder comunicativo* al que hace referencia Habermas en su lectura sobre Arendt, es “el potencial de una voluntad común formada en una comunicación exenta de coerción”,<sup>18</sup> esto quiere decir que el poder político para Arendt no es de ninguna manera un poder privado o que responde a intereses privados (aunque estos fueran colectivos, porque pueden ser privados ya se trate de un individuo o de un grupo mientras no atienda a la voluntad común). Por eso el poder comunicativo se despliega en la esfera pública, cuando los hombres actúan en común y hacen uso público de las libertades comunicativas, es el poder de actuar

---

<sup>17</sup> Habermas, Jürgen, *Facticidad y Validez, sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, 6a. ed., trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 2010, p. 214. Haciendo una lectura de esta cita en los términos de nuestra tesis, diríamos que el Derecho de la Información y la razón pública brotan cooriginariamente de la publicidad, o de la esfera pública. No es una interpretación forzada pues sólo estamos brindando concreción a los términos de los que hace uso Habermas, pues él mismo afirma que la preocupación de Arendt, que está presente en su estudio sobre diferentes sucesos históricos, es el mismo “fenómeno de hermanamiento del poder comunicativo con la generación de derecho legítimo”, declaración que coincide perfectamente con nuestra tesis principal y que en nuestros términos quedaría expresado de la siguiente manera: el fenómeno de hermanamiento entre la razón pública y un Derecho de la Información legítimo.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 215.

concertándose con los demás. Este poder se manifiesta en “la creación de derecho legítimo”.<sup>19</sup>

Ya decíamos que para Arendt la esfera pública es el espacio compartido, pues bien, por tratarse de un espacio del que todos somos partícipes, éste no es otra cosa sino el área en la que convergen los intereses, las capacidades, la voluntad, la opinión y la libertad de todos (es la esfera en la que emana la razón pública como poder de la comunicación de todos) y es también el área donde nace el derecho con la legitimidad que le otorga haber sido originado por el poder comunicativo.<sup>20</sup> Aunque parecieran ajenos o distantes el Derecho de la Información y la razón pública, de estas premisas se puede seguir la idea de que la esfera pública a fin de no deformarse o “privatizarse”, requiere del Derecho de la Información para garantizar su publicidad y al mismo tiempo, esta disciplina jurídica para ser legítima debe resultar de un ejercicio de razonable y racional del público, es decir, debe nacer de la misma esfera pública y del uso público de la razón. Como si se tratara de un dinamismo cíclico o circular constante.

También hablar de lo público en el pensamiento habermasiano nos remite indudablemente, como ya lo mencioné en los primeros párrafos, a la reflexión política de Kant en la que podemos descubrir el germen de lo que Habermas propone como “democracia deliberativa”. La idea de lo público en Kant, deviene de su noción de Estado que implica la presencia de un pueblo que es representado pero que es al mismo tiempo, vigilante de la función del Estado. En este sentido, lo

---

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> Habermas cita a Arendt a propósito de esta relación entre espacio público y poder comunicativo afirmando que: “Hannah Arendt contrapone ‘poder’ (*power*) y ‘violencia’ (*violence*), es decir, la fuerza generadora de consenso de una comunicación enderezada al entendimiento y la capacidad de instrumentalización de una voluntad ajena para los propios fines de uno: ‘El poder brota de la capacidad humana, no de actuar o hacer algo, sino de concertarse con los demás para actuar de común acuerdo con ellos’. Tal poder comunicativo sólo puede formarse en los espacios públicos no deformados y sólo puede surgir a partir de las estructuras de intersubjetividad no menoscabada de una comunicación no distorsionada. Surge allí donde se produce una formación de la opinión y la voluntad comunes, que con la desencadenada libertad comunicativa de cada uno ‘para hacer uso público de su razón en todos los aspectos’, hace valer la fuerza productiva que representa una ‘forma ampliada de pensar’. *Idem.*

público o la esfera pública no es propiamente un espacio en su dimensión física sino en el sentido abstracto de “mecanismo” o dinamicidad a través del cual el público que se identifica con la sociedad civil, incide directamente sobre el poder estatal. Por este motivo, el espacio público comprende el concepto de publicidad —entendida ésta como la racionalización de la política por la sociedad civil—,<sup>21</sup> que consiste en “hacer uso público de la propia razón”.<sup>22</sup>

Para Kant el espacio público debe construirse, es decir, no surge de manera espontánea de la relación entre individuos y es el Estado —en su sentido moderno— el que debe fungir como educador de la sociedad a fin de que ésta pueda realizar un debate público y racional acerca de los asuntos de interés público. Por eso es tan importante la separación entre las esferas pública y privada, pues existen aspectos que deben limitarse a cada uno de los ámbitos sin que se involucren entre sí. Este es el caso, por ejemplo, de la profesión de fe que sólo debe remitirse al espacio privado, a diferencia de los asuntos del Estado que a pesar de ser de la incumbencia de los individuos (entendidos éstos como sujetos particulares), forman parte de la esfera de lo público. Lo público para Kant es lo que es común a todos, aunque a partir de su propuesta es cierto que no todos los sujetos que conforman una sociedad se encuentran incluidos, al contrario, es una gran mayoría la que queda excluida de esta esfera porque ésta exige el ejercicio público de la razón, siendo únicamente el público ilustrado quien tiene lugar en este espacio. Como podemos observar, en Kant se distingue con más claridad la relación entre esfera pública y razón pública que pretendemos hacer patente en este capítulo.

Sin embargo, ¿no es contradictorio que el concepto de esfera pública contemple sólo a un conjunto reducido de hombres ilustrados? ¿Acaso en el mismo

---

<sup>21</sup> La publicidad en la actualidad tiene una denotación de herramienta para la ampliación del mercado, sin embargo, para Kant, para Hannah Arendt, y para Habermas la publicidad constituye un acto de apropiación de la sociedad de lo que sucede en el espacio público, que le posibilita racionalizarlo, criticarlo y hasta incidir en él. Esta comprensión de la publicidad es la que nos vinculará de manera directa y hará de bisagra o eslabón con el Derecho de la Información desde el concepto de razón pública.

<sup>22</sup> Kant, Immanuel, *Filosofía de la Historia*, México, FCE, 1979, p. 36.

nombre de público no tendría que estar contemplada la totalidad de individuos que constituyen una sociedad? Entonces ¿no todos los sujetos tienen acceso al espacio público? Es importante aclarar que en la política kantiana no es equivalente la idea de público y la de sociedad o mayoría. Kant ni siquiera hace referencia con lo público a la idea de colectividad, más bien esta categoría está relacionada con la de razón, publicidad y justicia, las cuales pueden ser incluso un ejercicio individual más que gremial. De esta manera, no participan del espacio público, aquellos que aún se encuentran atados con los grilletes de la minoría de edad, entre los cuales se ubican “la mayoría” de los hombres que por gusto, pereza o cobardía no ambicionan emanciparse, pues se trata de hombres individuales para quienes es cómodo que sean otros los que piensen por sí, sin necesidad de hacer uso del propio esfuerzo.

Es en efecto una paradoja que sea una minoría la que forme parte del espacio público pues son pocos los capaces de servirse de su propio entendimiento y por lo tanto, es la multitud la que se encuentra sumergida en el espacio privado. Aunque un individuo ocupe un puesto civil o un cargo público de interés para la comunidad, mientras se comporte de modo meramente pasivo, no ha conseguido su emancipación. En muchas de estas funciones orientadas hacia fines públicos, “no es permitido razonar, sino que se necesita obedecer”,<sup>23</sup> sin embargo, es posible, sin actuar en contra del propio deber, manifestar las propias ideas y “hablar en nombre propio” acerca de la inconveniencia o injusticias sucedidas en relación a sus funciones públicas o de los sujetos que se las ordenan. De esta manera, son los que hacen uso público de la razón, “en cuanto doctos y ante la totalidad del público del mundo de lectores”<sup>24</sup> los que ocupan la esfera pública. En el fondo de esta idea está presente una breve reminiscencia a la libertad de expresión y a los derechos de comunicación y participación política comprendidos todos en el derecho a la información y a su vez, la manifestación de las propias ideas y la expresión en

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>24</sup> *Idem*.

nombre propio, están vinculadas a un uso público de la razón, convergiendo razón pública y derecho a la información en el mismo espacio público.

De ahí que la noción de lo público en Kant se encuentre contenida en el principio de publicidad como acción de presentar las ideas “ante el juicio del público”.<sup>25</sup> Sin embargo, es importante aclarar que no se trata del principio de publicidad entendida con el significado o denotación que tiene en la actualidad este concepto en la lengua española, —como ya he referido en la nota número veintiuno de este primer apartado—,<sup>26</sup> sino que se refiere a la acción de “... exponer a pública consideración los propios pensamientos...”,<sup>27</sup> es una forma de tener incidencia sobre los asuntos políticos, haciendo un “uso público de la razón”. La razón y lo público para Kant están estrechamente vinculados, pues la publicidad es la forma en la que los individuos logran emanciparse y dejan la minoría de edad al manifestar sus opiniones e ideas, pues todo debe someterse a la crítica, incluyendo el derecho y la política, consiguiendo la afirmación de la razón siempre que se logre resistir el examen público.

... la indiferencia, la duda y finalmente la crítica severa, son más bien muestra de un pensamiento riguroso. Nuestra época es, de modo especial, la de la crítica. Todo ha de someterse a ella. Pero la religión y la legislación pretenden de ordinario escapar a la misma. La primera a causa de su santidad y la segunda a causa de su majestad. Sin embargo, al hacerlo, despiertan contra sí mismas sospechas justificadas y no pueden

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>26</sup> Me parece adecuado citar desde ahora una aclaración de Rodríguez Zepeda a propósito de este principio en la actualidad: “Publicidad es, en español, una palabra desafortunada. En nuestros días, parece denotar únicamente una estrategia de convencimiento comercial o una variación de la propaganda. Si algún objeto posee el atributo de la publicidad es que ha sido impulsado como una mercancía destinada al mercado. Aún más, debido a esta condición, lo que está sujeto a la publicidad genera la impresión de que no vale por sí mismo, sino por el trabajo propagandístico de hacerlo llegar al público. Así, decimos con frecuencia que existen cosas o personas que ‘son sólo productos de la publicidad’, con un claro sentido peyorativo, como si la publicidad modificara su carácter inaceptable para hacerlo digerible y hasta deseable mediante el convencimiento comercialmente inducido”. Rodríguez Zepeda, Jesús, “Capítulo IV, El Principio de Publicidad”, *Cuadernos de Transparencia 04. Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*, México, UNAM, 2004, p. 36.

<sup>27</sup> Kant, Immanuel, *Crítica de la razón pura*, trad. de Pedro Ribas, México, Taurus, 2005, p. 36.

exigir un respeto sincero, respeto que la razón sólo concede a lo que es capaz de resistir un examen público y libre.<sup>28</sup>

Kant está delineando la idea de lo público, pero al hacerlo se encuentran presentes en sus premisas los dos elementos de nuestro interés: a) por una parte, la manifestación de opiniones e ideas –que como ya hemos dicho, esbozan un incipiente derecho a la información, tanto en su facultad de difundir información (expresada en la idea de la exposición a consideración pública los propios pensamientos), como en la facultad de recibirla (formulada en la exigencia de publicidad del Estado o de la administración pública, como veremos en los párrafos siguientes)–, y b) por otro lado, que estas ideas, opiniones y pensamientos expresados sean sometidos a crítica o a examen público y que sean capaces de resistir a él –que no es otra cosa sino la descripción de un empleo de la razón pública–. Precisamente en Habermas el uso público de la razón consiste en que los propios pensamientos y reflexiones relativos a los asuntos de interés general, no se guarden para sí, sino que se manifiesten públicamente y sean examinados, discutidos y argumentados en busca de su “pretensión de validez”, es decir, de que esas proposiciones sean aceptables, legítimas y válidas para todos, lo cual solamente es posible en un proceso de comunicación, por eso la razón pública no tiene un carácter individual sino intersubjetivo y es denominada por Habermas como racionalidad comunicativa. En esta exposición que hace Kant de la esfera pública se encuentran como en una intersección entre coordenadas el derecho a la información y la razón pública.

En el apéndice del tratado *Sobre la paz perpetua*, en su segundo apartado, descubrimos que Kant no puede entender lo público sin el principio de la publicidad, al que ya nos hemos referido en el primer apartado como uno de los componentes fundamentales del Estado democrático de derecho, identificando en un sentido

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 45.

aristotélico<sup>29</sup> a la publicidad con “la forma” del derecho público, y a las diversas relaciones entre los hombres en el Estado o entre un Estado y otro como “la materia”, es decir, situamos a la publicidad en el ámbito de lo esencial, del contenido o de la sustancia que compone toda pretensión jurídica “... ya que sin ella no habría justicia ...”, pues para Kant, la justicia “... sólo puede ser pensada como públicamente manifiesta ...”,<sup>30</sup> sucediendo lo mismo con el derecho, pues este sólo puede ser otorgado desde la justicia. Entonces, no representaría una pérdida trascendente prescindir de las relaciones entre los hombres y el Estado o de las relaciones entre los Estados, siempre y cuando no se prescinda de la publicidad, pues esta es la forma o la sustancia de lo público, el último sustrato del espacio y del derecho públicos.

Así, la publicidad se aplica al derecho y a la política a la vez, es un principio trascendental de lo público, pues todas las máximas del derecho y la política necesitan de la publicidad si no quieren fracasar en sus objetivos. Sólo a través de la publicidad pueden alcanzar su fin, pues no tienen otro destino que el bien del público. En el Estado democrático de derecho, como ya hemos mencionado en el primer capítulo, el “secreto”, lo “oculto” o “reservado” es una contradicción objetiva, pues ¿cómo podría hablarse de lo público con la presencia de un mecanismo que privatiza o esconde las decisiones y las acciones de la vista de todos? En este sentido, Kant afirma a manera de fórmula trascendental que: “Son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”.<sup>31</sup> Aquello que no resiste el examen público muy probablemente lo evade porque desde su raíz es un principio arbitrario o un principio que no es justo. Así, todo aquello que no puede ser expresado en alta voz o

---

<sup>29</sup> Considero importante aclarar que las categorías que utiliza Kant de materia y forma tienen una amplia tradición conceptual en el mundo de la filosofía, remontándose hasta Aristóteles, aunque Kant no hace referencia directa a este filósofo, sin embargo, me pareció que podría facilitar la comprensión de su intención en este párrafo si nos remitimos al origen y contenido de estas nociones.

<sup>30</sup> Kant, Immanuel, *Sobre la paz perpetua*, 6a. ed., trad. de Joaquín Abellán, Madrid, Tecnos, 1998, p. 36.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 61.

que más aún, debe conservarse en secreto para poder salir a flote indica que si se confesara públicamente ocasionaría una reacción adversa, pues muy probablemente se trataría de un acto injusto.

Lo público mantiene una relación íntima con la justicia. Lo justo está regido por un principio de publicidad, mientras que lo injusto está atravesado por la secrecía y no sólo en un sentido ético sino también en su contorno jurídico y político. Por esta razón es que es tan estrecha la relación entre lo que denominamos como justicia informativa en el primer apartado y la publicidad.

Como vemos, los argumentos de nuestra tesis tienen un vínculo teórico con Kant, pero además de este referente nos interesa la idea rawlsiana de *razón pública* porque de la misma manera que Habermas, ésta tiene sus cimientos en la filosofía política kantiana. Para Rawls una realidad<sup>32</sup> es “pública” en tres sentidos: primero porque es de los ciudadanos, es decir, pertenece al público; segundo, porque persigue el bien público; y tercero, porque su naturaleza es pública. Es esta naturaleza la que nos revela su visión de lo público entendido como el ámbito de realización de las libertades ciudadanas y del pluralismo razonable que se dirige hacia la búsqueda de la justicia.

El asunto de lo público en Rawls no puede entenderse fuera del terreno del liberalismo político<sup>33</sup> y por lo tanto se concepción de la esfera pública se inserta en la discusión medular de esta teoría, expresada en la siguiente pregunta:

---

<sup>32</sup> En este párrafo, aún no he precisado el contenido que tiene para Rawls o para Habermas la noción de razón pública, por lo que ahora sólo atenderemos al contexto de *lo público* o a la naturaleza “pública” de este concepto, pues más adelante tendremos la oportunidad de reflexionar sobre el término “razón”.

<sup>33</sup> Habermas no simpatiza con la postura política de Rawls, entre muchas otras razones, porque considera que se fundamenta en una “teoría débil del bien” y elimina cualquier intento de “pretensión universalista de su teoría de justicia”, lo que nos lleva a que su propuesta vale sólo “bajo la premisa de que ya existen instituciones justas” quedando reducida a algunos pocos contextos. Además, Habermas interpela a Rawls que en su obra no queda clara la relación “entre derecho positivo y justicia política”, porque si bien es cierto que le interesa reflexionar sobre cuestiones referentes a la legitimidad del derecho, también lo es que no tematiza la forma jurídica como tal, es decir, su institucionalización o su aspecto objetivo, lo que nos distancia a nosotros mismos de la finalidad de nuestra tesis. Sin embargo, como ya mencionamos, la idea de razón pública en Habermas y su concepción de sociedad civil, son la parte más liberal de su teoría, por eso es que a pesar de las disidencias que mantiene con Rawls y de

... ¿cómo es posible que pueda existir a través del tiempo una sociedad estable y justa de ciudadanos libres e iguales profundamente dividida por doctrinas religiosas, filosóficas y morales, razonables aunque incompatibles entre sí?<sup>34</sup>

Con este interrogante nos introducimos a la relación entre lo público y lo privado pues todas aquellas doctrinas opuestas e “incompatibles entre sí” a las que él mismo llama doctrinas comprensivas<sup>35</sup> constituyen el ámbito de lo privado, mientras que con la expresión: “sociedad estable y justa de ciudadanos libres e iguales”, Rawls está haciendo referencia a “la concepción política de un régimen constitucional”<sup>36</sup> que permite la existencia de un pluralismo razonable pero que además se sostiene sobre una base pública.

Entonces para Rawls, aquello que es compartido por todos es el interés político y por lo tanto, esto es lo que puede entenderse como *público*. Lo que le da el carácter de público a esta esfera, es precisamente el tratamiento de cuestiones políticas que además de fundamentales son aceptadas por todos los ciudadanos a diferencia de las doctrinas comprensivas, las cuales no se pueden insertar en la plataforma pública porque sólo son admisibles para aquellos que se encuentran adheridos a ellas. Lo que interesa en la propuesta del liberalismo político de Rawls es mostrar si es posible que las cuestiones políticas fundamentales se justifiquen y

---

las réplicas que le plantea, es que podemos sugerir una conexión entre ellos, incluso por el diálogo que entre ambos autores se mantiene al respecto. Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 17, pp. 121-130.

<sup>34</sup> Rawls, John, *Liberalismo político*, trad. de Sergio René Madero Báez, México, FCE, 1995, p. 13.

<sup>35</sup> En el idioma original, Rawls utiliza la expresión *comprehensive doctrine*, nosotros lo traducimos como “doctrinas comprensivas” porque es el uso que también le han dado la mayor parte de los traductores, sin embargo, el significado en inglés del concepto “comprehensive” no es idéntico al sentido que tiene en español la palabra “comprehensivo,-a” sino que podría traducirse de una forma más exacta como “incluyente”. Por otra parte, el uso de la “h” intermedia no es del todo relevante, debido a que el significado en español con ella o sin ella es el mismo.

<sup>36</sup> *Idem.*

se apoyen sobre una base pública, lo que lo obliga a elaborar una distinción bien delimitada entre lo público y lo no público.<sup>37</sup>

La esfera pública tiene que ver con la noción de democracia y de participación de la ciudadanía en los asuntos exclusiva y únicamente políticos, es decir, aquellos que son de interés público —descartando todo lo que se refiera a los demás ámbitos de la vida, entendiendo por éstos: la moral, la religión, la ética, la estética, la filosofía, pues todas estas áreas son asuntos de carácter no público—. La precisión del término público será fundamental a la hora de definir la noción de razón pública y de determinar su relación con el Derecho de la Información, por una parte, porque existen muchos tipos de “razón” pero no todos pueden definirse como “públicos”, sólo el tipo de racionalidad ejercida sobre los asuntos políticos es pública; y por otra parte, porque partiendo de estas premisas, el vínculo que se establece entre razón pública y Derecho de la Información, sólo podría establecerse siempre y cuando esta disciplina jurídica sea afectada o afecte el campo de interés político.<sup>38</sup>

A partir de esta idea, la razón pública “pertenece a la concepción de una democracia constitucional bien ordenada”,<sup>39</sup> de lo que se deriva que los contenidos de la razón pública se corresponden con los presupuestos de la democracia y la política, siendo una característica de ambas el pluralismo razonable —como hemos visto en el primer capítulo a propósito de los principios de un Estado democrático de derecho y que Rawls profundiza con un matiz particular—, por lo tanto, a lo público

---

<sup>37</sup> Es importante señalar que no necesariamente hablar de lo *no público* significa hablar de lo privado, debido a que el mismo Rawls señala que pueden existir puntos de vista no públicos que al mismo tiempo son no privados, como es el caso de las doctrinas comprensivas que no necesariamente se encuentran en el ámbito de lo privado y que tampoco tienen un carácter público por no ser aceptadas “por los ciudadanos en general” o porque no forman parte de la concepción política. Aunque también es cierto que una de las críticas que se le han hecho al liberalismo político de Rawls —de la que él mismo es consciente según lo expresa en la Introducción de su libro *Liberalismo político*— es que hace una distinción inaplicable entre lo público y lo privado que lo imposibilita para tratar problemas de género, de familia, etc. *Cfr. Ibidem*, p. 22.

<sup>38</sup> Este campo de interés político constituye para nosotros la formación de un Estado democrático de derecho.

<sup>39</sup> Rawls, John, *op. cit.*, nota 34, p. 160.

le atañe exclusivamente lo político. Rawls sustituye las ideas de lo verdadero y de lo justo (que tanto importaban a Arendt) por nociones como “lo políticamente razonable”, pues no le interesa a nuestro autor la idea de verdad sino el consenso.<sup>40</sup> En el espacio público a diferencia del ámbito privado, no se puede criticar ni atacar ninguna doctrina ni religión, a menos de que ésta sea incompatible con los fundamentos de la democracia constitucional o de la misma razón pública. El espacio de lo público se refiere a la relación política, es decir, las relaciones entre los ciudadanos y las relaciones entre éstos y el gobierno democrático y excluye cualquier otra preocupación que no esté inserta dentro de lo político.

No se pueden separar en Rawls las nociones de justicia como imparcialidad<sup>41</sup> y de lo público, pues la justicia como imparcialidad pretende ser una concepción política públicamente aceptable y su objetivo es que pueda ser compartida por todos los ciudadanos como una especie de acuerdo político “razonado, informado y voluntario”.<sup>42</sup> Como ya mencionamos en el capítulo primero, la concepción de justicia como imparcialidad de Rawls integra perfectamente la idea de justicia informativa, en el sentido de que la presupone, pues el acuerdo sobre lo que es justo debe ser “razonado e informado”; pero también en el sentido de que la incluye como una de sus formas de manifestarse, debido a que:

... hay que entender que el acto de justicia informativa se realiza cuando se da a cada uno, se pone a disposición de todos, el mensaje a que se tiene derecho, en

---

<sup>40</sup> Aquí encontramos un punto de coincidencia importante entre Rawls y Habermas, pues a ambos les interesa el consenso más que la idea de verdad, sin que esto signifique que Habermas descarte la pregunta por la misma, dedicándole una parte importante en su obra. Por lo tanto, este punto del trabajo de Rawls es reprochable para Habermas porque le resta fortaleza a su teoría de la justicia, aún así como ya mencionamos en la nota al pie número 33, podríamos decir incluso que el concepto de razón pública es el aspecto más liberal de la teoría habermasiana.

<sup>41</sup> En el primer capítulo en la nota al pie número 45 ya reflexionamos sobre el contenido de la idea de justicia en Rawls, entendida ésta como *fairness*: equidad. Decíamos también que la traducción de este concepto no es del todo exacta y que puede entenderse también como razonable o en algunas traducciones aparece como “imparcialidad” que es el uso que le damos en este capítulo.

<sup>42</sup> Rawls, John, *op. cit.*, nota 34, p. 34.

virtud de la titularidad universal del derecho a la información (“la justicia consiste en la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo...”)<sup>43</sup>

Partiendo de esta definición, el derecho a la información es un asunto político públicamente aceptable como el resto de los derechos fundamentales, y desde la teoría rawlsiana podríamos colocarlo en la esfera pública en cuanto que es un asunto de interés para todos, además de ser un requisito de posibilidad para la realización de la misma justicia en el sentido amplio del concepto, siempre que para su ejecución se requiere de un consenso “informado” de la ciudadanía así como un acuerdo político “razonado”, quedando cimentada en esta idea la plataforma para su concepción de razón pública.

Rawls a piensa su noción de justicia en relación con un ámbito público de aceptación pues la idea de la justicia como imparcialidad es una propuesta política y por lo tanto pública, bajo el presupuesto de que lo público y lo político son realidades que se identifican. Por este motivo es que para Rawls hablar de lo público, sin duda lo obliga a reflexionar sobre la razón pública y sobre la cultura pública, entendiendo la primera como “... el razonamiento de los ciudadanos en los foros públicos en torno a principios constitucionales esenciales y a las cuestiones básicas de la justicia”<sup>44</sup> –entendamos con esto que no se puede hacer un uso público de la razón sin la garantía de la libertad de expresión y sin el derecho a ser informado–, mientras que la segunda se refiere al fondo de ideas y principios que se comparte entre todos los ciudadanos y que está implícitamente reconocido.

Además de la diferencia evidente entre la esfera pública y la esfera privada, Rawls propone establecer una distinción entre lo público y lo social, semejante a la que Hannah Arendt sugiere y de la que ya hablamos en párrafos anteriores. En Rawls, lo social comprende la cultura de la vida diaria y sus asociaciones, en las que

---

<sup>43</sup> Cousido González, M. Pilar, “El Derecho de la Información en España”, en Rodríguez Pardo, Julián, (coord.), *Derecho de la Información, una perspectiva comparada de España e Iberoamérica*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Dykinson, 2007, pp. 155-196.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 35.

se encuentran incluidas todas las instituciones educativas, eclesiásticas, culturales, deportivas, científicas y demás. Se trata de una “cultura de trasfondo”<sup>45</sup> a la que pertenecen todas las doctrinas comprensivas que van desde lo religioso hasta lo filosófico, desde lo moral a lo ético, etc. Mientras que lo público, denominado por Rawls como cultura política pública o cultura pública, es la base o plataforma de lo político. En la cultura pública están comprendidas las instituciones políticas y la forma en la que éstas son interpretadas, siempre que pertenezcan a un régimen constitucional. En esta esfera se sitúan todo el sistema de derechos (y con él, el Derecho de la Información), las instituciones de administración de justicia, las instancias de creación de leyes, etc.

La concepción política de una comunidad determinada, exige para su justificación una plataforma pública, es decir, que haya sido acordada y consensuada entre la ciudadanía, es lo que en el segundo apartado llamaremos proceso de legitimidad del derecho (pero que no se restringe al derecho sino que se amplía a una concepción de justicia, a una forma de organización y reglamentación de las instituciones de administración política, etc.). Para comprender esta armonización entre lo político y lo público, es necesario conocer los dos aspectos distintivos que componen lo político: a) se trata en primer lugar de la relación existente entre personas dentro de una sociedad en su estructura básica, es decir, en su dimensión horizontal y b) del aspecto que define al poder político como poder del público, lo que hemos denominado anteriormente como soberanía popular, es decir, lo político en su dimensión vertical. Gracias a estos dos principios que componen la esfera política, hablar del público es, en Rawls, hablar de un cuerpo colectivo de ciudadanos iguales y libres.

Condensando estas ideas diremos que la esfera pública es consustancial al espacio político, entendido éste como el lugar en el que convergen una concepción

---

<sup>45</sup> Rawls le llama a esta cultura de trasfondo [*background culture*] y se identifica con la vida común de la sociedad civil. *Ibidem*, p. 38.

de justicia como imparcialidad, la acción de un colectivo de ciudadanos iguales y libres que ejercen su poder sobre dicho espacio, y un cuerpo administrativo sometido a escrutinio público. Dichos componentes del espacio público se entrelazan en una red de acciones, a la que llamamos “reconocimiento público”, que sin confundirlos los hace inseparables uno del otro. Así la justicia como imparcialidad es la exigencia de reconocimiento público, que lograría consumarse con la participación de ciudadanos iguales y libres y con el control del poder administrativo. El reconocimiento público se desarrolla en tres niveles: un primer nivel que se logra si una sociedad está regulada por “principios públicos de justicia”,<sup>46</sup> un segundo nivel que se consigue cuando los ciudadanos de una sociedad bien ordenada coinciden con las creencias generales que respaldan “métodos públicamente compartidos de investigación y razonamiento”<sup>47</sup> y por último, el tercer nivel, se refiere a la justificación pública de la justicia a disposición del público.<sup>48</sup>

Estos requisitos del reconocimiento público, sólo se pueden satisfacer y conseguir con la participación de ciudadanos libres e iguales, es decir, a través de la cooperación social del público. Así, el poder político es el poder del público y el poder del público es el poder de ciudadanos libres e iguales, lo que obliga a que los fundamentos de las instituciones políticas y su interpretación estén reguladas o expuestas al escrutinio público,<sup>49</sup> según ya lo había afirmado Kant en su ensayo *Sobre la paz perpetua*.<sup>50</sup>

Sobre estos fundamentos, no es forzada la premisa con la que damos inicio a este capítulo, en la que afirmamos que es la esfera pública el terreno donde hacen

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 81.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>48</sup> Esto quiere decir que no basta que la sociedad esté regulada por principios públicos de justicia sino que es forzoso la justificación del uso de dichos principios, es decir, que el público debe saber porqué se aplica la justicia de tal o cual manera.

<sup>49</sup> Podemos apreciar que se encuentran esbozados en estas nociones de lo público, de lo político y la misma concepción de justicia de Rawls los puentes que nos servirán de conexión con el Derecho de la Información.

<sup>50</sup> Aunque Rawls no habla directamente de Kant cuando hace estas aseveraciones, sin duda alguna podemos encontrar el parentesco de su noción de *lo público* con la descripción que ya antes habíamos referido de Kant.

cita la razón pública y el Derecho de la Información, porque la esfera pública se produce y realiza a través del reconocimiento público, y entre las condiciones del reconocimiento público se encuentra implícita pero clara la alusión a la facultad de investigar y recibir información y a las obligaciones de transparencia y rendición de cuentas en la afirmación sobre la obligación de una “justificación pública de la justicia a disposición del público”, así como se encuentran aludidas la facultad de difundir información y la formación de opinión pública y los derechos de comunicación y participación política con la mención que hace Rawls de la “participación y el poder de ciudadanos iguales y libres”, al mismo tiempo se encuentra presente la noción de razón pública al mencionarse el segundo nivel sobre los “métodos públicamente compartidos por los ciudadanos de investigación y razonamiento”. A esto añadimos que si el poder político es el poder del público, el ejercicio de este poder exige la tutela y garantía del derecho a la información, los derechos de comunicación y participación política, así como el uso de público de la razón, de los que hemos hablado cuando argumentamos el principio de soberanía popular en el tercer apartado del primer capítulo, pues sin estos derechos el público no puede hacer efectivo su poder.

Si bien es cierto que lo público es el soporte que se encuentra al fondo de nuestra reflexión sobre la razón pública, también es verdad que no es posible ni he pretendido establecer una definición única sobre el asunto ni realizar un recorrido histórico riguroso del concepto, sino más bien, he preferido articular las reflexiones que se han hecho sobre la esfera pública eligiendo a los autores que pueden ser de utilidad para nuestro objetivo, lo cual determinará sin duda alguna la construcción que se realice sobre la noción de nuestro interés. La polivalencia del concepto es más clara al acercarnos a algunas de las interpretaciones que se han hecho sobre él también en el ámbito de la ciencia política, pues como vemos, desde la perspectiva de la filosofía, su connotación parece clara y con una rica tradición de pensamiento.

Tenemos por ejemplo, que Bobbio se refiere a lo público y lo privado como una “gran dicotomía”,<sup>51</sup> que ha dividido al mundo “como un universo de sentido”.<sup>52</sup> Sobre todo por la significación fáctica que se le han dado a estos conceptos que han terminado por insertar en los individuos una forma de comprender y de vivir la existencia en sociedad, lo que no implica necesariamente que se puedan precisar bien los lindes entre una y otra esfera. Es importante precisar que el problema referente a la descripción o acotación del término tiene como marco de referencia sobre todo un sistema de organización político democrático. En este tenor es que Sartori en su libro *¿Qué es la Democracia?* plantea una serie de preguntas que buscan definir o dilucidar el sentido real del concepto “opinión pública” y junto a él, la noción de lo público, situando al pueblo en un papel de soberano en el que su opinión libre y sus elecciones libres le permiten ser además de gobernado, gobernante.

¿En qué sentido la opinión es “pública”, la razón es “pública”, el debate es “público”, el interés es “público” o el espacio es “público”?<sup>53</sup> Los criterios para establecer la diferencia entre lo público y lo privado y por lo tanto para definir el sentido en el que esos objetos o sustantivos sobre los que nos hemos cuestionado pueden calificarse de “públicos”, son: “... a) Lo público como lo que es de interés o de utilidad común a todos... b) Lo público como lo que es y se desarrolla a la luz del día, lo manifiesto y ostensible... c) Público como lo que es de uso accesible para todos, abierto...”<sup>54</sup>

Tanto para Sartori como para Bobbio no es casual que la idea de lo público tal como la conocemos ahora, surgiera de forma paralela a la Revolución Francesa de 1789,<sup>55</sup> pues la génesis de esta expresión ya indica una especie de asociación del

---

<sup>51</sup> Bobbio, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad*, FCE, 1989, p. 45.

<sup>52</sup> Rabotnikof, Nora, “Lo público hoy: lugares, lógicas y expectativas”, *Íconos*, Núm. 32, México, UNAM, 2008, p. 37-48.

<sup>53</sup> Sartori, Giovanni, *¿Qué es la Democracia?*, trad. de Miguel Ángel González Rodríguez, México, Patria, 1993, p. 56.

<sup>54</sup> Rabotnikof, Nora, *op. cit.*, nota 52, p. 38.

<sup>55</sup> Para Habermas más bien su origen coincide con el de la burguesía.

concepto con lo político. La sola enunciación “opinión pública”, tiene una denotación política y remite sin dudarle a un público que se encuentra interesado en asuntos públicos, o como diría Sartori, en la “cosa pública”.<sup>56</sup> Existe una diferencia entre aquellas opiniones generalizadas o que son emitidas por una generalidad de personas sobre cualquier materia y aquellas que son referidas específicamente a los asuntos de interés público, de lo que deriva su connotación política. En este caso, hablar de *público*, no sólo debe referirse al sujeto de la acción sino también al objeto, pues cuando hablamos de que una opinión es pública, no sólo hacemos referencia a una opinión propagada por una multitud o por una gran cantidad de personas, sino que es una opinión pronunciada acerca de materias de carácter público, que Sartori enuncia como “el interés general, el bien común y, en sustancia, la *res publica*”.<sup>57</sup> Así se puede hablar de opinión pública o razón pública tanto por el sujeto que la emite: el “público”, como por el objeto al que se refiere: “la cosa pública”. La esfera pública es entonces el compendio de sujeto y objeto públicos, es decir, el conjunto comprendido por el público (entendido por éste a toda la ciudadanía) y la cosa pública (que incluye todos los asuntos de interés general, es decir, lo que tiene que ver con gobierno, políticas públicas, bien común, derecho, administración de justicia, relaciones internacionales, finanzas y administración, seguridad, etc.).

Apoyándose en esta concepción de lo público o de la esfera pública, Sartori desarrolla un término que nos puede servir, a través de un método de confrontación, como enlace con la noción de razón pública, se trata de la “opinión pública”. Preguntarnos en qué sentido la opinión es pública, nos obliga a precisar en primer lugar porqué se le denomina opinión y no de otra forma, es decir, porque no se le llama “voz pública” en el sentido maquiavélico o “voluntad pública” en el sentido russeuniano. Sartori remite el sentido de esta expresión a su raíz

---

<sup>56</sup> *Idem.*

<sup>57</sup> *Idem.*

etimológica y filosófica: *doxa*, pues desde la perspectiva platónica, el pueblo “no sabe” y por lo tanto no puede emitir una *episteme* acerca de lo que conviene o lo que no. Aún así, en los orígenes de la democracia remontados hacia 1789 se creía que tampoco el público debía actuar con una “voluntad” ciega, lo que obligó a pensar que era necesario que la ciudadanía fuera capaz de emitir juicios de manera autónoma, modificando con estos presupuestos el contenido de la opinión pública.<sup>58</sup> La opinión no es un saber, es simplemente un parecer, un juicio personal o una estimación sobre algo. No es necesaria para el pueblo la *episteme* pero tampoco convendría la sola voluntad ciega y heterónoma, es suficiente para el pueblo la opinión, la democracia es por lo tanto, un “gobierno de opinión”.

Me parece interesante la forma en la que Sartori rastrea el significado de la opinión pública, sin embargo, considero incompleta esta definición del concepto si no llegara a complementarse con la pregunta que sugiere en el segundo apartado de su obra *Homo Videns: La sociedad teledirigida*: “¿cómo nace y cómo se forma una opinión pública?”<sup>59</sup> Pues si la opinión no es *episteme*, y por lo tanto, es subjetiva y no requiere de ninguna prueba ni tampoco enuncia ninguna verdad,<sup>60</sup> entonces ¿de qué manera puede la opinión pública orientar los asuntos de interés público? Sartori se adelanta a objeciones de este tipo afirmando que en efecto, no puede aplicarse la opinión pública a los casos de democracia directa, pues un pueblo que “no sabe” — como ha sido señalado desde los griegos—, no puede gobernarse a sí mismo, sin embargo, el término de “opinión pública” sí se adecua de manera perfecta a la democracia representativa, pues esta “...no se caracteriza como un gobierno del saber sino como un gobierno de opinión...”<sup>61</sup> Como vemos, existe parentesco entre lo público y la concepción de democracia, aunque estemos muy lejos de la

---

<sup>58</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 57.

<sup>59</sup> Sartori, Giovanni, *Homo Videns, La sociedad teledirigida*, trad. Ana Díaz Soler, Buenos Aires, Taurus, 1998, p. 69.

<sup>60</sup> Sartori lo expresa así abiertamente contra Habermas, pues nuestro autor, a diferencia de Sartori, refiere que la “opinión pública” para Locke, Hume y Rousseau sí tienen una connotación racional, según expone el mismo Sartori en la cita núm. 3 de esta obra. Cfr. *Ibidem*, p. 70.

<sup>61</sup> *Idem*.

connotación que Habermas le otorga al concepto de opinión pública y que desarrollaremos en los párrafos siguientes.

La opinión pública desde estas premisas debe estar expuesta a la información exterior, es decir, atenta a todo lo referente a la *res publica*, es decir, no puede ni debe estar cerrada o ser sorda, pues así no cumpliría su función propiamente política, sin embargo, tampoco debe abrirse demasiado a los “flujos de información exógenos”<sup>62</sup> que recibe, pues terminaría por ser heterónoma.<sup>63</sup> La prensa escrita y libre o la radio, se convirtió en un poder y un medio a través del cual podían expresarse una pluralidad de opiniones que garantizaba un equilibrio entre la autonomía y heteronomía de la opinión pública. Este concepto de opinión pública que se desprende de los contenidos de la esfera pública, es uno de los conceptos más cercanos al derecho a la información, pues la opinión pública exige la existencia de la libre difusión de ideas y de la responsabilidad de los llamados “medios de opinión” –los sujetos calificados y los sujetos organizados de la información de los que ya hemos hablado en el primer capítulo– que influyen directamente en el público.

Conviene distinguir entre los medios de opinión, pues mientras que la prensa contribuye a su autonomía, una opinión pública mayoritariamente heterónoma es viable por desgracia gracias al fenómeno televisivo, el cual por su funcionamiento impide la capacidad de reflexionar porque “la imagen” es la autoridad del discurso y no los argumentos: “...la imagen pued[e] engañar aún más que las palabras...”.<sup>64</sup> En este sentido, la opinión pública ya no es “del público”, sino más bien, una opinión de los pocos que la dirigen.

---

<sup>62</sup> *Idem.*

<sup>63</sup> Sartori la denomina como “hetero-dirigida”, haciendo referencia a la noción que utiliza a este respecto Riesman en su libro: *La muchedumbre solitaria*, aunque es importante precisar que Riesman no se refiere solamente al público dirigido por la información de masas, sino por cualquier conducta grupal, Véase: Riesman, David, *La muchedumbre solitaria*, Buenos Aires, Paidós, 1971, p. 140.

<sup>64</sup> Sartori, Giovanni, *op. cit.*, nota 59, p. 72.

Nuestra tesis difiere sustancialmente del concepto de opinión pública de Sartori porque no tenemos ningún interés en establecer los principios que sostengan este tipo de democracia construida por la opinión del público, no nos interesa argumentar un gobierno de opinión en el que la ciudadanía es dominada por los que dirigen la opinión o que es fácilmente manipulable, tampoco nos interesa un Estado en el que el público sólo emite juicios o expresa su parecer sin que éste se encuentre fundamentado o respaldado por argumentaciones que sean válidas para todos. Sin embargo, es preciso reconocer que el problema de este distanciamiento radica en el contenido conceptual y connotativo de la opinión pública, pues en Habermas esta noción está menos emparentada con la *doxa* griega y más cercana a la publicidad burguesa e ilustrada, en la que la opinión pública es en efecto una opinión de juicios pero con cierta pretensión de validez y dispuesta a someterse a la crítica de la que hace mención Kant, esta opinión pública ilustrada o burguesa está más asociada con el *logos* y por lo tanto con un ejercicio de la razón. En este sentido sí existe una coincidencia entre Habermas y Sartori respecto al papel de la prensa como una de las herramientas fundamentales de la opinión pública. Por otra parte, la opinión pública de Sartori mantiene un grado de heteronomía en cuanto que el público para emitirla se alimenta de ingredientes exógenos, mientras que en Habermas exige plena autonomía o no puede ser entendida como publicidad.

Después de la exploración que hemos hecho de la noción de lo público desde una perspectiva filosófica y desde el horizonte de la ciencia política, es importante averiguar el significado que tiene para Habermas y lo que representa en su sistema de pensamiento este concepto. La esfera pública en Habermas tiene que ver con el enlace que surge entre el mundo simbólico del sujeto como una dinámica comunicativa que genera frente a la realidad social y política un debate, una opinión o una razón públicas, las cuales juegan un papel importante en el desarrollo de las democracias constitucionales y deliberativas.

La opinión pública, el interés público, el espacio público, la participación pública, la razón pública y el debate público, tienen como común denominador lo público que no hace las veces de un calificativo sino que, como ya hemos dicho en párrafos anteriores, funge como un elemento sintagmático preponderante que se especifica y concreta a través de los sustantivos precedentes.

Antoni Domènech —traductor de la versión castellana de la obra *Historia y crítica de la opinión pública* de Habermas—<sup>65</sup> realiza un interesante estudio del término con el que nosotros denominamos comúnmente lo público, la vida pública, la esfera pública y como él mismo menciona, hasta la opinión pública. Se trata del término alemán *Öffentlichkeit*, que ha sido traducido a lo largo del libro antes citado como “publicidad” a causa de las raíces que forman este vocablo, sin embargo, es importante recordar que esta noción en el castellano se encuentra tan desgastada que ya no expresa el contenido que el vocablo alemán sigue conservando.<sup>66</sup> La significación más primitiva de éste concepto es: “el estado y la calidad de las cosas públicas”, es decir, abarca un perímetro mucho más amplio que la sola designación de la vida social, la opinión pública o incluso la *res publica*, pues *lo público* en general queda inserto en la *Öffentlichkeit*.

Habermas para hablar de la *Öffentlichkeit*, de la publicidad y de lo público, se introduce al problema que representa el empleo de estas nociones, pues en su uso

<sup>65</sup> El traductor de la edición castellana, decidió traducir el título de la obra de la siguiente manera: *La transformación estructural de la vida pública*, a fin de evitar caer en la denotación que tiene en la actualidad la palabra publicidad que no puede confundirse con opinión pública, razón por la que el traductor disiente respecto al título con el que se ha difundido esta obra en Latinoamérica, sin embargo, su propuesta fue restringida a un papel de subtítulo y los editores optaron por el nombre *Historia y crítica de la opinión pública*, decisión de la que el mismo traductor se confiesa ajeno. Habermas, Jürgen, *Historia y crítica de la opinión pública*, 2a. ed., trad. Antoni Domènech, Barcelona, Gustavo Gili, 1981, pp. 9-10.

<sup>66</sup> Cito de manera literal lo que Antoni Domènech comenta acerca de este vocablo alemán a fin de aclarar el origen y significado de la noción que será motivo de reflexión y discusión a lo largo de esta tesis: “El término *Öffentlichkeit* se formó en el alemán moderno incorporando primero el latinismo *Publitzität* (trasladado del francés *publicité*) para luego germanizarlo. Se da, en cambio, la curiosa circunstancia de que mientras todos los idiomas latinos han ido perdiendo, al romper el siglo XX, las connotaciones y la denotación principal de la palabra (“publicidad” no significaba otra cosa en el castellano de hace una centuria que vida social pública), en el alemán de nuestros días se conserva ésta intacta. Eso explica la muy extendida traducción de *Öffentlichkeit* por ‘vida pública’, ‘esfera pública’, ‘público’ y hasta a veces por ‘opinión pública’...”. *Idem*.

lingüístico frecuentemente son confundidas a pesar de que su significado es diverso y su origen también es distinto. ¿Por qué es tan difícil precisar los contenidos de la publicidad y de *lo público*? Estos términos han sufrido una manipulación desenfrenada y una utilización turbia, fenómeno que no sólo es ocasionado por el lenguaje común o cotidiano, o por los medios de comunicación y por el idiolecto<sup>67</sup> propio de la burocracia, sino que son también las ciencias las que contribuyen a la deformación de estas categorías. Muchas de las disciplinas que hacen uso de estos conceptos lo hacen indistintamente y se encuentran incapacitadas para crear nuevos vocablos que puedan designar con más precisión su objeto.

Se ha venido entendiendo la categoría “pública” o “público” como adjetivo de aquellos espacios físicos o virtuales que son accesibles a todos o a los espacios consagrados para Estado. Sin embargo, cuando se habla de “administración pública”, por ejemplo, su publicidad se determina por la acción y no por el espacio, o cuando hablamos de “audiencia pública” nos referimos a su publicidad por su impulso representativo y no porque sea accesible a todos o pertenezca al Estado. Con esto queremos decir que aunque la opinión pública, el espacio público, la razón pública o todos aquellos sustantivos y objetos que se califican por su publicidad y tienen que ver en su contenido con “la acción de publicar” y con su “notoriedad pública”, no se agota en ellos el significado de lo público.<sup>68</sup>

Por este motivo, es que a Habermas le interesa tanto hacer un estudio sociohistórico de la *Öffentlichkeit*, el propio uso etimológico se vuelve importante en la precisión de este concepto, pues en un primer momento sólo era utilizado como

---

<sup>67</sup> Utilizo el término *idiolecto* no con la significación que le da Martinet como “...el lenguaje en la medida en que es hablado por un solo individuo...”, sino en el sentido en el que Jakobson lo sugiere: “...como el lenguaje de una comunidad lingüística, es decir, de un grupo de personas que interpretan del mismo modo todos los enunciados lingüísticos...”. Barthes, Roland, *Elementos de semiología*, Madrid, Alberto Corazón, 1971, p. 25.

<sup>68</sup> Sería preferible utilizar siempre el sustantivo *Öffentlichkeit* entendido como publicidad —a causa de las confusiones que se derivan de la falta de claridad en el término—, sin embargo, en este trabajo haré uso en algunas ocasiones de la expresión lo público o la esfera pública aunque el traductor de la obra de donde adquirimos esta noción disienta de dicha decisión, pues a nosotros nos interesa el concepto de lo público en su acepción amplia de publicidad para no extraviarnos en el hilo de la redacción.

adjetivo (*öffentlich*), que servía para detallar todo aquello de lo que se predicaba lo público, sufriendo su objetivación o sustantivación hasta el siglo XVIII. Por esto es que para acercarnos al concepto de lo público en Habermas debemos acercarnos a su contexto burgués y al análisis de la “publicidad burguesa”,<sup>69</sup> pues según el mismo Habermas refiere que la complejidad del asunto obliga a buscar las raíces en todo el espectro que la política abarca y que es preciso proceder a través de un acercamiento histórico y sociológico al concepto, encontrando que la publicidad es una categoría propia de la “sociedad burguesa”.

El procedimiento histórico y el análisis sistemático de la trabazón social en la que nace la categoría de la publicidad nos remiten a la “estructura y función del modelo liberal de la publicidad burguesa”.<sup>70</sup> Esto significa que no nos interesan las manifestaciones históricas de la publicidad plebeya, porque se trata de una publicidad heterónoma, que se encuentra dirigida según los propósitos de la publicidad burguesa pues el actor de este tipo de publicidad es el pueblo sin instrucción, la sociedad “iliterada”, capitaneada por Robespierre, quien intenta encajar la noción de publicidad en aquellos estamentos no instruidos en aras de los ideales de la revolución francesa.

Entonces encontramos que, tanto la publicidad burguesa como la plebeya, tienen ambas, características comunes heredadas del siglo XVIII, que sin embargo se escinden por el tipo de público que las compone, en todo caso, la publicidad que es de nuestro interés es aquella que recogemos como tradición de la asociación de “personas privadas racionales”,<sup>71</sup> que se caracterizan por ser literados y por los elementos liberales que los definen.

El tipo de publicidad burguesa de la que nos habla Habermas, aunque adquiere sus connotaciones más precisas y propias con el auge y nacimiento de la burguesía, hunde sus raíces en categorías de origen griego. En efecto, es necesario,

<sup>69</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 65, p. 37.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>71</sup> *Idem*.

a propósito del desarrollo que Hannah Arendt hace de esta noción, rastrear el origen de lo público en la ciudad-estado Griega que, según refiere el mismo Habermas, se encontraba plenamente constituida en dos espectros bien delimitados y distanciados entre sí: la esfera de la *polis* y la esfera del *oikos*.

Por una parte se encuentra el ámbito que era común a todos los ciudadanos libres (*koyné*), es decir, la zona de la vida pública (*bios politikos*), que no alude propiamente a una circunscripción espacial en su sentido territorial o local, sino que se refiere más bien a una esfera de participación, es decir, de publicidad; y por otra parte, se encuentra esa esfera privada, en la que cada uno se arrogaba de un patrimonio, en un sentido material y moral, pues el que poseía su riqueza inmueble y se apropiaba de lo suyo (*idia*), era el señor de su casa, de ahí que se le concibiera a esta esfera con el nombre de *oikos*. Este sentido de posesión era indispensable para la participación en la vida pública del *ágora* y tenía un sentido muy práctico, pues el orden político del mundo griego descansaba en “una economía esclavista de forma patrimonial”.<sup>72</sup> De esta manera, los ciudadanos se encontraban aliviados de las ocupaciones de tipo productivo que les permitía participar en la vida pública, lo que hace depender de manera directa el ámbito de lo público de la autonomía privada de los ciudadanos.

La publicidad se edificaba a través de la conversación (*lexis*), tanto en su forma de deliberación, de tribunal o de práctica común (*praxis*). Este carácter de lo público es muy próximo a la concepción manifestada por Arendt en su estudio de la antigüedad griega, pues para ambos filósofos, la publicidad es un ámbito de libertad —porque todo se exhibe y se revela tal como es— y de continuidad —en el sentido de inmortalidad, es decir, de lo que no perece—, mientras que la esfera privada es ese mundo ignorado, disimulado y encubierto que se expande sobre la vida y la muerte, escondiendo su transitoriedad y su semblante de necesidad.

---

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 43.

En lo público, el lenguaje ocupa un lugar preponderante, además de que hay espacio para el honor y para la fama, lo cual no sucede en la esfera de lo privado que más bien tiende a ensombrecer lo que está bajo su arbitrio. En la *polis* hay espacio para la discusión entre iguales (*homoioi*), pues aunque la posición del ciudadano en la *polis* depende de su papel de *oikodéspota*, una vez tocando la esfera pública todos tienen un carácter de igualdad aunque siempre el ciudadano estará en búsqueda de la supremacía (*aristoiein*). Esta esfera es muy importante, porque es en la publicidad donde se conservan y se reconocen las virtudes.

Con este concepto de virtud es como Habermas da el salto a la modernidad. En el mismo renacimiento se comparte este carácter normativo y ético de la publicidad siguiendo el mismo esquema ideológico de los griegos. En la Edad Media no encontramos propiamente las definiciones de lo público y lo privado salvo en el Derecho Romano, pues hay que recordar que estas categorías de origen griego al ser transmitidas por los siglos en el mundo occidental llevan el estigma del mundo romano. En el Estado Moderno, la publicidad es *res publica* y pertenece a la sociedad civil burguesa, permitiendo la institucionalización jurídica y técnica de esta misma sociedad:

Sólo ahora comienzan a escindirse las esferas pública y privada en un sentido específicamente moderno... *Privat* alude a la exclusión de la esfera del aparato estatal; pues “público” tiene que ver con el Estado... *Das Publikum, the public, le public*, el público es en contraposición a la “privacidad”, el “poder público”.<sup>73</sup>

Para entender el concepto de esfera pública en Habermas tenemos que remitirnos al origen de la publicidad burguesa porque nuestro autor afirma que en su génesis se encuentra el significado de lo público, que aunque ha degenerado de aquella idea originaria, no deja de estar asociada a ella: “La nueva publicidad sigue

---

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 50.

vinculada a la publicidad burguesa clásica en tanto no pierden vigor sus formas institucionales de legitimación”.<sup>74</sup> La publicidad burguesa se origina con el llamado capitalismo temprano, gracias a que éste posibilitó el tráfico de mercancías pero sobre todo de noticias, debido a que ambos permitieron que las relaciones que antes estaban regidas por la verticalidad se volvieran horizontales. Es importante la mención que hacemos del tráfico de noticias, porque la esfera pública burguesa está (podríamos decir: “genéticamente”) ligada al nacimiento de la prensa (y del correo), porque es a finales del siglo XVII que por primera vez ésta se hace pública y “resulta accesible al público en general”.<sup>75</sup>

Este periodo está caracterizado por la constitución del Estado moderno y la idea de Nación como la conocemos en la actualidad, y con ellos, la formación de las economías nacionales y territoriales con sus respectivas organizaciones burocráticas e institucionales. En este contexto se erige la sociedad burguesa con dos atributos: el primero es la economía familiar, que aunque es de carácter particular se vuelve de relevancia pública, convirtiéndose en la base de la existencia de la misma publicidad; y el segundo es la prensa, y aunque está regida a las mismas leyes del mercado, convierte a sus destinatarios en “público”. Es preciso puntualizar que Habermas en este contexto no se refiere con público al hombre común, sino a los estamentos ilustrados, se alude con esta expresión a un “público de lectores”.<sup>76</sup>

En esta lectura del origen de la esfera pública se destacan dos aspectos fundamentales para la argumentación de nuestra tesis: la prensa como símbolo tácito del derecho a la información y el público ilustrado como efigie de la razón pública. La prensa es, en el momento de la constitución de la burguesía, un instrumento para la administración estatal que convirtió a la sociedad en asunto público, pues: “Lo que se somete a juicio público consigue publicidad”.<sup>77</sup> El nivel de

---

<sup>74</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 65, p. 228.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>76</sup> “Esa capa ‘burguesa’ es la verdadera sostenedora del público, el cual es, desde el principio, un público de lectores”. *Ibidem*, p. 61.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 64.

discusión entre el Estado y la prensa será la medida del desarrollo de la publicidad.<sup>78</sup> Pero además, es la misma autoridad política la que provoca que el *publicum* se asuma a sí mismo como contendiente del poder político facultado para someterlo a la opinión pública convirtiéndose en un “público juez”.

Por otra parte decíamos que se trata de un público ilustrado, al que se le denominó como *Le public*, haciendo alusión con este término en la Francia del siglo XVII a los *lecteurs, spectateurs, auditeurs*, es decir a aquellas personas que actúan como críticos de arte y literatura pero que además ejercen su raciocinio también sobre asuntos económicos y políticos. De aquí que la ciudad se convirtiera en el centro y símbolo de la publicidad, gracias al florecimiento que se dio en ella de teatros, museos, conciertos, salas de lectura, *salons, coffehouses* y en palabras de Habermas: *Tischgesellschaften* (reuniones de comensales), pues son los lugares en los que el público se presentaba como destinatario y en los que se podía discutir sobre arte, literatura, política y economía y en los que se realizaba antes que en ningún otro lugar la publicación de ideas. Es el público de conciertos, el espectador y el público lector el que da lugar a la formación del público en un sentido estricto cuando la discusión y la crítica se convierten en un medio de apropiación del arte y cuando el mismo arte se convierte en un objeto que puede ser elegido libremente porque el gusto se convierte también en cuestión de un juicio subjetivo. Es la apropiación crítica de la filosofía, el arte y la literatura. El juez del arte llega a representar al público como un portavoz del mismo, sin más autoridad que su propio razonamiento, volviéndose sin embargo, en contra del mismo público cuando pretende imponer los cánones artísticos o literarios dogmáticamente o como un asunto de moda.

La esfera pública burguesa se distingue del espacio público de los griegos por su relación con el mundo íntimo y privado, pues en sus orígenes y mucho antes de ocuparse de las funciones políticas o de convertirse en el oponente del poder

---

<sup>78</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 97.

político, la publicidad formó su propio público en el seno de la pequeña familia, mientras que las actividades que los miembros de la misma dedicaban para sostenerse “...no sólo se manifiestan públicamente sino que están llamadas a determinar la fisonomía del espacio público”,<sup>79</sup> inauguralmente nos referimos a una publicidad de carácter impolítico pero que fue transformada a causa del raciocinio político de dichas personas privadas que integraban el núcleo íntimo de la familia. Este rasgo es importante porque el principio de igualdad o de paridad sobre el que se edifica la esfera pública, en la que todos los ciudadanos participan como ciudadanos iguales y libres, es posible al amparo de la familia frente a la estructura jerárquica y desigual del poder político:

La igualdad social era posible, por lo tanto, sólo como una igualdad fuera del Estado... La paridad, sobre cuya base, y sólo sobre cuya base, puede la autoridad del argumento afirmarse, y hasta acabar prevaleciendo, frente a la autoridad de la jerarquía social, significa... paridad de los “meramente hombres”... las personas privadas constituyen el público.<sup>80</sup>

El principio de “acceso general” es el elemento rector de la publicidad burguesa a tal punto que no se puede hablar de publicidad si determinados grupos de hombres se encontraran excluidos, por esto es que sin este principio de paridad, la publicidad sería incompleta o mejor dicho, inexistente.<sup>81</sup> El paradigma de esfera pública en el mundo griego, como ya mencionamos en párrafos anteriores, escindía el espacio público del privado –aunque la familia y la economía familiar fuesen un requisito para la participación del ciudadano en la vida pública–, mientras que la interpretación de Habermas sobre la publicidad burguesa se distingue del modelo griego en cuanto que son las personas privadas las que se convierten en público a

---

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>80</sup> *Ibidem*, pp. 73 y 74.

<sup>81</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 120.

través de un raciocinio literario que les permite la comprensión y entendimiento de sí mismas y de su pequeño núcleo familiar.<sup>82</sup>

Aunque parezca paradójica esta idea de que la esfera pública esté formada por personas privadas y lo que esto representa como presencia de su subjetividad en la racionalización de los asuntos literarios, políticos y económicos, es esencial para la comprensión de la publicidad burguesa y de su racionalidad política. Subjetividad y publicidad se encuentran conectadas, la autonomía de las personas privadas y su rol en la sociedad se enlazan de tal manera que su presencia como hombres da origen al raciocinio literario, mientras que con su presencia como propietarios se da comienzo al raciocinio político: “Finalmente, la publicidad burguesa desarrollada acaba basándose en la ficticia identidad de las personas privadas reunidas en calidad de público en sus dos roles de propietario y hombre”.<sup>83</sup> Quien consigue el *status* de propietario, consigue también el de hombre, siendo admitido sólo así en la esfera pública. Las personas privadas burguesas y por lo tanto el público, debe poseer propiedad e instrucción pues la primera significa su emancipación política, mientras que la segunda representa su emancipación humana.<sup>84</sup> Se podía hablar entonces de dos formas de publicidad, la publicidad política y la publicidad literaria.

Con el surgimiento de instituciones formadas por el público políticamente raciocinante se da origen a la formación de la opinión pública, porque en un inicio, sólo a través de las asociaciones políticas, es posible la discusión y el debate: “*Public opinión... ella se forma en la discusión pública, luego de que el público, por medio de la educación y la información, haya sido puesto en condiciones de formarse una opinión fundada*”.<sup>85</sup> A diferencia de Sartori, la idea de opinión pública en Habermas tiene un carácter racional a tal punto que es un factor importante en la formación y

---

<sup>82</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 88.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>84</sup> La emancipación política es posible gracias a las premisas del *laissez faire* que debilita en gran medida la reglamentación y la intervención estatal en las relaciones entre civiles (o personas privadas).

<sup>85</sup> *Ibidem*, pp. 102 y 103

legitimación de las leyes, convirtiéndose en su única fuente legítima.<sup>86</sup> Por la publicidad la imposición de la ley deja de ser arbitraria y tanto el sistema jurídico como la aplicación de justicia se fundamentan en la *ratio*, ya no en la *voluntas* de los que ostentan el poder. La ley entonces, contiene una racionalidad conectada con el razonamiento público de personas privadas.

El ejercicio de la autoridad de la publicidad para emitir un juicio sobre los proyectos legislativos es el comienzo del Estado burgués de derecho, que como tal institucionaliza a la misma publicidad y le otorga un ordenamiento jurídico propio a través de los derechos fundamentales para garantizar el engarce entre ley y opinión pública. Existe un grupo de derechos fundamentales que se relacionan "... con la esfera del público racionante y con la función política de las personas privadas en esa publicidad",<sup>87</sup> se trata de la libertad de opinión y de expresión, la libertad de prensa y la libertad de reunión y asociación entre otros. En esta concepción de esfera pública aparecen esbozadas las dos realidades de nuestro interés, por una parte la razón pública bajo las denominaciones de "razonamiento político", "apropiación crítica", "racionalidad de personas privadas", etc. Y por otro lado, el derecho a la información como uno de los derechos fundamentales que aseguran la función política del público, bajo sus acepciones de libertad de prensa, de opinión y expresión.

La publicidad burguesa es para Habermas el paradigma de la esfera pública recuperado históricamente pero sugerido en un sentido ideal, sobre todo porque a partir de que la publicidad se infiltra en las esferas de la sociedad perdiendo su función política, alcanza su decadencia. La publicidad burguesa se transforma estructuralmente con la presencia de los medios masivos de comunicación, convirtiéndose el público racionante en un público mediatizado, en una cultura de

---

<sup>86</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 90. "Igual que en Berlín y en Viena, también en París se someten los proyectos legislativos al dictamen de la publicidad, y no meramente a la consideración de una tribuna de especialistas (1800)". *Ibidem*, p. 112.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 118.

consumidores o un público consumidor de cultura. Aunque: “La nueva publicidad sigue vinculada a la publicidad burguesa clásica en tanto no pierden vigor sus formas institucionales de legitimación”,<sup>88</sup> ésta pierde la potencia que tenía cuando la notoriedad pública del aparato del poder político era susceptible de crítica. El proceso de decadencia de la publicidad burguesa se encuentra enmarcado por la denominada estatalización de la sociedad, pero también por la socialización del Estado (materializada como intervencionismo y paternalismo estatal) pues terminan por disolverse los lindes entre Estado y sociedad que se encontraban a la base de los principios de la misma publicidad. Cuando se borran de esta manera las diferencias antes establecidas entre lo público y lo privado no se puede hablar más de una esfera pública.<sup>89</sup>

Lo dicho hasta ahora ha sido un referente histórico de la génesis de la esfera pública entendida por Habermas estrictamente como publicidad burguesa,<sup>90</sup> sin embargo, aún queda la pregunta abierta por su significado teórico. La esfera pública es pues (en el sentido moderno), la esfera del poder público.<sup>91</sup> Habermas sugiere que *público* es la actividad del aparato que posee el monopolio del uso legítimo de la violencia, es decir, que es equivalente a mientras que *el público* son los destinatarios de la violencia pública, de lo que se sigue que la esfera pública es el ámbito referente a las cuestiones del poder estatal que interesan a las personas que

---

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 228.

<sup>89</sup> Aunque es criticable que en esta obra Habermas ensalce la publicidad burguesa al punto de que no se pueda hablar de publicidad fuera de esta etapa histórica, conviene decir que su postura en este libro particularmente es que la naturaleza de la función de la publicidad “...sólo puede entenderse en el contexto de una específica fase de la historia de la evolución de la sociedad burguesa...” *Ibidem*, p. 110.

<sup>90</sup> Es necesario aclarar que la comprensión de la esfera pública como publicidad burguesa en Habermas, está así referida en su obra *Historia y crítica de la opinión pública, La transformación estructural de la vida pública*, publicada por primera vez en 1962, y que se ha ido transformando en sus obras posteriores a tal punto que aunque nuestro autor llega a conservar algunas afirmaciones en ellas, casi podríamos decir que son irreconocibles en sus obras más recientes: se matiza la identificación de la publicidad con la burguesía (aunque se conserva el aprecio por el concepto de racionalidad no referida ya a una racionalidad ilustrada sino a una racionalidad comunicativa) y se revalora el papel de la sociedad civil que en esta obra será degradado por su papel en la decadencia de la publicidad burguesa.

<sup>91</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 56.

conforman el público. En este punto coincide Habermas con Rawls, en cuanto que la esfera pública se refiere estrictamente al espacio político. Entonces la esfera pública es “el campo de acción del raciocinio público”<sup>92</sup> y “puede captarse ante todo como la esfera en la que las personas privadas se reúnen en calidad de público”<sup>93</sup> valiéndose del raciocinio como su medio de concertación. La esfera pública es entonces la atmósfera en la que el poder político queda al desnudo y expuesto frente al raciocinio público, por eso, publicidad equivale a notoriedad<sup>94</sup> y realiza su función en la opinión pública de personas privadas organizadas.

Aventurándonos a formular una definición personal de la esfera pública partiendo de estos presupuestos, decimos que ésta es: el ámbito ubicuo en el que se desenvuelven los asuntos políticos y las acciones de la administración y del poder estatal que son de interés para todos los ciudadanos caracterizados por su igualdad y libertad políticas, constituyendo al mismo tiempo el espacio en el que participan dichos sujetos a través de la manifestación de sus opiniones e ideas, del debate, la crítica y el ejercicio de la razón sobre los asuntos políticos, administrativos y estatales.

En este recorrido para la definición del concepto ha sido manifiesto el parentesco y los puntos de conexión entre la concepción habermasiana de esfera pública y la propuesta por Arendt, Rawls y Kant, así como la diferencia sustancial en la comprensión del concepto de opinión pública entre Habermas y Sartori. Asimismo, ha sido posible advertir que en este diseño de la esfera pública convergen de manera natural y necesaria el Derecho de la Información y la razón pública, el primero en cuanto que la única forma de asegurar la labor de la publicidad políticamente activa son los derechos fundamentales como garantías de participación; y la segunda porque la idea de la publicidad sólo ha podido y puede

---

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>94</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 119.

realizarse hoy en la racionalización del ejercicio social y político del poder,<sup>95</sup> pues el mismo origen de la publicidad fue posible por la presencia de un público racionante.<sup>96</sup>

## 2. La racionalidad comunicativa y su alcance como poder comunicativo

Hemos afirmado que la esfera pública es el terreno en el que confluyen Derecho de la Información y razón pública, resultando de estas aseveraciones que no son realidades ajenas o irreconciliables sino que están unidas desde el centro de cada una en cuanto que ambas son públicas; que una y otra nacen en el origen mismo de la publicidad y; que las dos son condición de realización de la esfera pública en el mismo grado de importancia. Sin embargo ahora se nos presenta un segundo problema: ¿cuál es el modo de esa relación? Es decir, ¿de qué manera afecta la razón pública al Derecho de la Información? ¿se trata de una relación directa o indirecta? ¿de dependencia y subordinación o de total autonomía? ¿sustancial o accidental? Y por último, ¿qué resulta de esta relación? Nosotros proponemos que entre el Derecho de la Información y la razón pública, existe una relación de mutua dependencia, pero sobre todo una relación sustancial debido a que nuestra disciplina jurídica tiene una existencia válida a causa de la razón pública o más aún porque la razón pública es principio de legitimidad y validez del Derecho de la Información.

---

<sup>95</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 236.

<sup>96</sup> La publicidad no es un principio de la democracia por el hecho de que todos pudieran llevar a ella sus inclinaciones, deseos o sentimientos, entendidos estos como *opinions*, sino que es un principio democrático porque estas opiniones tamizadas y robustecidas en el crisol del raciocinio político podían constituir la opinión pública.

Al colocar la idea de razón pública como principio de legitimidad del derecho en general y particularmente del Derecho de la Información estamos sugiriendo que en virtud de la razón pública es que dicho derecho es válido y que ésta es base, origen y fundamento del mismo. Es en la esfera pública que adquiere sentido el Derecho de la Información y es el principio de racionalidad pública la que le otorga fundamento. Así mismo, la esfera pública como hemos visto en el apartado anterior, coincide con el nacimiento del Estado democrático de derecho, histórica pero sobretodo conceptualmente, porque la publicidad y de modo particular la racionalidad pública es una pretensión por garantizar la legitimidad del derecho sometiendo incluso el poder político a dicho orden. Sería una contradicción conceptual la ausencia de legitimidad del derecho, que sólo puede ser otorgada por el público, en un Estado democrático de derecho. La formación del Estado democrático de derecho es producto del alcance de la conexión entre los dos conceptos de nuestro interés.<sup>97</sup> Nuestra propuesta es que la racionalidad es la que otorga legitimidad al derecho o al sistema jurídico y sólo si el derecho es legítimo, se puede hablar de un Estado democrático de derecho.

Para argumentar dicha tesis plantearemos en primer lugar una definición pertinente del concepto de razón pública que nos permita establecer la relación entre ambas realidades. Hemos llegado al apartado medular de este trabajo y nos enfrentamos a dos problemas: a) como hemos dicho, el primero se refiere a la definición del concepto de razón pública; y b) la otra cuestión es probar que es la razón pública la que le otorga legitimidad al Derecho de la Información. Para resolver la primera de las cuestiones vamos a realizar una acción telescópica, es decir, vamos a remontarnos en primer lugar al significado del concepto racionalidad para continuar en la manera como se enfoca un lente, vislumbrando lo que ahora de

---

<sup>97</sup> Habermas plantea cuestiones similares en torno al alcance de la publicidad y la racionalización pública: ¿Hasta dónde pueden someterse las fuerzas [del poder político] al mandato democrático de la publicidad? ¿Hasta dónde es posible la racionalización del dominio público y del poder social? *Cfr. Ibidem*, p. 258.

manera más específica puede entenderse como racionalidad comunicativa, extendiendo nuestra longitud focal hasta la razón pública en Habermas y Rawls principalmente, elaborando al final nuestra propia propuesta sobre el sentido que le atribuiremos a esta noción.

Frente al segundo problema planteado, tomaremos en cuenta las siguientes piezas que entre otras componen la estructura del poder político, o como le hemos denominado antes, la esfera pública: 1) el proceso de producción legislativa; 2) los procedimientos de aplicación de justicia y 3) la estructura de la administración pública y la forma en la que en ellos se realiza el proceso de racionalización comunicativa hasta producir un Derecho de la Información legítimo.

Iniciemos con la primera cuestión referente a la definición de la noción de razón pública, que se nos presenta como un compuesto de dos términos, la primera palabra —la racionalidad—, es sugerida por Habermas con escepticismo porque advierte que cualquier investigación que hace uso del concepto de razón puede ser sospechosa de fundamentalista o reduccionista, lo que obliga a proponer un uso distinto de razón, es decir, una razón ajena al concepto de dominación. Hasta ahora la razón se había revelado como un principio hegemónico porque impone una relación sujeto-objeto, se conoce en la medida en que se domina al objeto o que se le posee en su totalidad. Así es como se entendía la publicidad burguesa del siglo XVIII,<sup>98</sup> en un sentido de predominio racional sobre la publicidad plebeya y aunque Habermas no pretende eliminar ese concepto de publicidad literada y por lo tanto hegemónica, sí propone una forma de fundamentar una racionalidad que supere estos problemas de la razón ilustrada a través del principio del discurso o de la comunicación, en este sentido es que nuestro autor habla de la razón comunicativa. Nos daremos cuenta conforme avance nuestra argumentación que el concepto de razón pública se identifica con la idea de racionalidad comunicativa precisamente

---

<sup>98</sup> Esto no contradice las tesis expuestas en *Historia y crítica de la opinión pública* a propósito de la publicidad burguesa, sin embargo, sí apreciamos una evolución en el pensamiento de Habermas que se distancia de esta primera obra.

con la finalidad de matizar el carácter de dominación que reviste la idea de razón en el contexto ilustrado.

La razón pública para Habermas está vinculada como ya hemos mencionado a un concepto de racionalidad comunicativa, por ser el calificativo con el que se puede contrarrestar el reduccionismo instrumental que se ha hecho de la idea de razón. La idea de razón en el sentido instrumental ilustrado, entendida también como racionalidad cognitivo-instrumental además de ser la huella distintiva con la que se reconoce la modernidad, es la “autoafirmación” siempre exitosa y hegemónica sobre el mundo objetivo, gracias a la “capacidad de manipular informadamente” la realidad y de “adaptarse inteligentemente” al entorno. Habermas se plantea la problemática de la racionalidad, porque el principal problema que se plantea la filosofía y la sociología —según confiesa el mismo Habermas—, es la razón. Lo que ha mantenido ocupada a la filosofía durante toda su historia es la explicación del mundo partiendo de la experiencia que tiene la razón sobre sí misma. Veamos el sentido que tiene la “racionalidad” en su obra:

Siempre que hacemos uso de la expresión ‘racional’ suponemos una estrecha relación entre racionalidad y saber. Nuestro saber tiene una estructura proposicional: las opiniones pueden exponerse explícitamente en forma de enunciados. Voy a presuponer este concepto de saber sin más aclaraciones, pues la racionalidad tiene menos que ver con el conocimiento o con la adquisición de conocimiento que con la forma en que los sujetos capaces de lenguaje y de acción hacen uso del conocimiento.<sup>99</sup>

Esto se explica cuando se resuelve la búsqueda por el sujeto que es llamado racional, pues así como puede considerarse racional a una persona, no puede ser denominado de la misma manera un objeto, y así como puede designarse como irracional una acción —individual o colectiva—, un evento accidental o involuntario,

---

<sup>99</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 4, p. 24.

por funesto que sea, no es considerado como irracional, entonces, ¿en qué sentido las acciones humanas o sus manifestaciones se consideran “racionales o irracionales”?<sup>100</sup> La racionalidad se presume como un modificador directo pero ¿cuál es el sustantivo nominal al que corresponde dicho modificador? Son dos los “sujetos gramaticales” de los que se presume racionalidad, las personas, como “sujetos capaces de lenguaje y acción” y las emisiones (lingüísticas o fácticas) de dichas personas, es decir, así como se dice de un individuo “x” que es racional, también de sus acciones puede afirmarse la racionalidad. Esto tiene importancia en cuanto que podemos ser definidos como sujetos racionales, pero en algún momento nuestras manifestaciones pueden no serlo. Y ¿qué determina que x o y sujeto, o las afirmaciones que emite o los actos que realiza puedan ser considerados como racionales? La racionalidad se refiere a “la forma en que los sujetos capaces de lenguaje y acción hacen uso del conocimiento”, es decir, la racionalidad no es equivalente a la adquisición de conocimientos, lo que significa que no es más racional el más erudito o el que sabe más o el mejor informado, como si la racionalidad dependiera de que nuestra naturaleza fuera como la de un disco duro lleno de información, sino que la racionalidad es equivalente a hacer un uso razonable, pertinente y adecuado de ese conocimiento (mucho o poco) que se posee a través del lenguaje o de los actos. Entonces la racionalidad se refiere más a una forma de actuar o de expresarse, a una forma de procesar el conocimiento y emitirlo con palabras o acciones.

La racionalidad implica ciertos requisitos o condiciones: la *fiabilidad del saber*, pues si el saber es desacreditado en cuanto que no es fiable, de la misma manera, la racionalidad dependerá de qué tan digno de confianza es el saber que expresa, es preciso que los conocimientos a los que se alude sean fidedignos gracias a su fuente, su autenticidad o su origen; que las acciones o expresiones de las que se presume la racionalidad sean *susceptibles de crítica*, es decir, que la acción o la

---

<sup>100</sup> Cfr. *Idem*

emisión de las ideas pueda ser discutida o debatida y tenga las posibilidades de ser sometida a examen o a juicio; que las acciones y las expresiones mantengan una *relación entre eficacia y verdad* en cuanto que la capacidad para lograr el efecto esperado guarda una relación interna con la verdad; que posea *pretensiones de validez*, es decir, que así como debe ser criticada, pueda ser defendida y justificada, de lo que se deriva la última condición: que pueda *fundamentarse con razones*.

¿Cómo puede determinarse la racionalidad? Por la coherencia interna que tienen entre sí el contenido semántico de las proposiciones o de las acciones, sus condiciones de validez y las razones que puedan argumentarse a favor de dicha validez, es decir, no importa en el discurso o en la acción propiamente el asunto de la verdad o de la eficacia,<sup>101</sup> sino la coherencia y sin duda alguna, su relación con los hechos o con el mundo objetivo. Entonces, el sujeto que se denomina como “racional” es el que se manifiesta de manera coherente. Es necesario que los enunciados que se emiten no sean indefectibles o dogmáticos, deben ser más bien la encarnación de “un saber falible”, pues la relación entre el mundo objetivo, es

---

<sup>101</sup> La cuestión sobre “la verdad” es polémica y ha sido causa de preocupación y de la discusión teórica de muchos autores, de la que Habermas no es la excepción entablando una querrela con Toulmin y Klein a propósito de las posturas relativistas y la idea de verdad, el primero por contentarse con la lógica de la argumentación sin profundizar el asunto de la validez de las expresiones y el otro porque a pesar de su postura, no se responsabiliza de las consecuencias relativistas: “Toulmin critica igualmente las concepciones relativistas, que no pueden explicar la peculiar coacción sin coacciones que ejerce el mejor argumento, ni dar cuenta de las connotaciones universalistas de pretensiones de validez tales como la verdad de las proposiciones o la rectitud de las normas... Toulmin se contenta para la lógica de la argumentación con el tercer plano de la abstracción, en donde investiga la estructura y conexión de argumentaciones sueltas [evitando] lo mismo la demarcación apriorística de las argumentaciones que las definiciones abstractas... Sin embargo, Toulmin se resiste a pagar esta evitación de criterios apriorísticos de racionalidad al precio de relativismo”. *Ibidem*, p. 45-58. “De limitarnos a las categorías propuestas por Klein, un argumento cuenta como cualquier otro, con tal que conduzca ‘a la aceptación inmediata de una fundamentación’... parece como si... sólo se tratara de averiguar quién se impone, pero no quién tiene razón... Klein no quiere responsabilizarse de las consecuencias relativistas y, sin embargo, trata de mantener la perspectiva externa del observador. Se niega a distinguir entre vigencia y validez de los argumentos [Klein afirma que:] las diferencias en lo válido no es su diferente contenido de verdad –pues quién podría decidir sobre tal cosa–, sino la lógica inmanente eficaz de la argumentación”. *Ibidem*, pp. 51 y 52. Habermas responde a este problema de la siguiente manera: “De ahí que la teoría de la argumentación tenga que disponer de un concepto más amplio de validez que no se restrinja a la verdad. Pero de ello no se sigue en absoluto la necesidad de renunciar a conceptos de validez análogos al de verdad, de expurgar del concepto de validez todos sus momentos contrafácticos y de equiparar validez y ‘aceptancia’, validez y vigencia social”. *Ibidem*, p. 54.

decir, entre los hechos y las manifestaciones son un presupuesto de la racionalidad a fin de que éste pueda ser objeto de crítica y de juicio. Con esto queremos decir que no siempre las afirmaciones racionales son inequívocas o exitosas, al contrario, éstas pueden fracasar, pero su racionalidad consiste en que a pesar de dicho fracaso, pueden ser explicadas y cumplieron con las condiciones requeridas para realizar el fin ilocucionario de ser aplicadas a una realidad mundana y objetiva.

Ambas tentativas pueden fracasar: es posible que no se alcance el consenso que se busca o que no se produzca el efecto deseado. Pero incluso en el tipo de estos fracasos, queda de manifiesto la racionalidad de la emisión o manifestación: tales fracasos pueden ser explicados... la susceptibilidad de fundamentación que hemos exigido para que una manifestación o emisión puedan considerarse racionales significa que el sujeto al que éstas se imputan ha de ser capaz de dar razones cuando lo exija el caso.<sup>102</sup>

Existen además otros signos que indican racionalidad además de las afirmaciones fundadas o las acciones eficientes, por ejemplo, la ejecución de normas vigentes o la expresión veraz de un deseo,<sup>103</sup> porque en sus respectivos contextos son inteligibles y tienen una “pretensión de validez susceptible de crítica”. Entonces concluimos que los requisitos para la racionalidad son: La *fundamentación* y la *crítica*, la primera refiriéndose a las pretensiones de verdad respaldadas de “buenas razones”, además de tratarse de afirmaciones dotadas de sentido y la segunda referida a que son afirmaciones calificadas para ser sometidas a juicio, “[de] las personas que se comportan racionalmente [se espera], la disponibilidad a exponerse

---

<sup>102</sup> *Ibidem*, pp. 28-30.

<sup>103</sup> Habermas cita el ejemplo suficientemente descriptivo a propósito de la racionalidad de las “autopresentaciones expresivas” sugerido por Norman: “Desear simplemente una taza de lodo es irracional porque es menester alguna razón más para desearla. Desear una taza de lodo porque uno desea aspirar su rico olor a río es racional. No se necesita ninguna razón más que para desear gozar de su rico olor a río, ya que caracterizar lo que se desea como ‘gozar de su rico olor a río’ significa dar una razón aceptable para desearlo, y, por tanto, ese deseo es racional”. *Ibidem*, p. 35.

a la crítica y, en caso necesario, a participar formalmente en argumentaciones”.<sup>104</sup> La condición de crítica a la que está sujeta la racionalidad es revolucionaria y subversiva, porque se entendería que es ciega y dogmática la esperanza que se ha depositado en la razón humana o en la propia razón atribuyéndole la cualidad de infalibilidad, lo que eliminaría el carácter hegemónico de la razón humana sobre el mundo. Esto quiere decir que no porque una persona sea racional significa que no pueda estar sujeta a error, o más aún, que sus afirmaciones o acciones a pesar de su carácter de racionalidad son “susceptibles de corrección”: “El concepto de fundamentación va íntimamente unido al de aprendizaje”.<sup>105</sup> Racionalidad, también significa aprender.

Si asumimos que la racionalidad coincide con la actitud humilde de someter a prueba los propios argumentos, entonces podemos agregar una condición más para juzgar a una persona o sus emisiones como racionales y se trata de los proceso de *autorreflexión*, pues es racional una persona que tiene una conducta *reflexiva* o *autocrítica* frente a su propios estándares o juicios de valor o cuando al menos es *consciente* de que los juicios o las afirmaciones que emite son resultado de valores aprendidos en su cultura y su contexto. La alusión al contexto es importante en cuanto que conviene distinguir entre pretensiones universales de validez y “pretensiones convencionales dependientes de los contextos” a fin de porque es el entorno social, lingüístico, político, histórico, cultural, etc., el que decide sobre la validez de los enunciados o las acciones. Recordemos con esto la tesis de Wittgenstein sobre los juegos de lenguaje referida a las reglas que siguen las palabras y los enunciados en contextos distintos,<sup>106</sup> lo que quiere decir que así como

---

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>105</sup> *Idem*.

<sup>106</sup> El *Sprachspiel* de Wittgenstein alude precisamente a la analogía entre juego y lenguaje con la que es posible explicar aquellas afirmaciones que parecen inválidas o absurdas, pero que en sus propios contextos tienen la validez suficiente de acuerdo a las reglas que siguen: “Considera, por ejemplo, los procesos que llamamos ‘juegos’. Me refiero a juegos de tablero, juegos de cartas, juegos de pelota, juegos de lucha, etc. ¿Qué hay común a todos ellos? ...en filosofía comparamos frecuentemente el uso de una palabra con juegos y cálculos de reglas fijas, pero no podemos decir que quien usa el lenguaje

una acción es válida en un juego determinado y en otro no (pensemos en el movimiento en “L” del caballo en ajedrez y el movimiento en diagonal saltando las piezas del adversario en las damas chinas) y que sería escandaloso realizar un movimiento –aunque adecuado en un juego distinto– que no sea válido para las reglas vigentes, así el sujeto capaz de lenguaje sigue las normas de cada contexto (por ejemplo, la expresión “he creído” en un contexto religioso y la afirmación “he comprobado” en el ámbito científico), lo que no significa necesariamente que uno sea menos válido que el otro, sino que simplemente se someten a reglas distintas.

Frente a las pretensiones de validez sólo son admisibles las posturas de afirmación, de negación o de abstención,<sup>107</sup> sin embargo, la posición que el oyente tome debe encontrarse justificada con razones, entonces también puede ser considerada como racional. Con esto podemos concluir que: “La racionalidad puede entenderse como una disposición de los sujetos capaces de lenguaje y de acción [para quienes sus] emisiones o manifestaciones racionales son accesibles a un enjuiciamiento objetivo”.<sup>108</sup>

Una vez cumplidos los requisitos de racionalidad o las condiciones de validez, es posible la formación de consenso, así que no se encuentra distante la definición de racionalidad comunicativa (de la que hablaremos más adelante con detalle) de este primer acercamiento al concepto de racionalidad en general.

Ahora bien, si es suficiente que las afirmaciones, emisiones o acciones tengan pretensión de validez susceptible de crítica, entonces ¿cómo se explican las disonancias cognitivas, la ausencia de consenso y de acuerdo? O más aún ¿cómo puede alguien racional emitir afirmaciones o realizar acciones irracionales de una

---

tenga que jugar tal juego... ¿No nos aporta luz aquí la analogía del lenguaje con el juego?...”. Wittgenstein, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, Barcelona, Altaya, 1999, p. 22-26 § 66, 83. “Los juegos de lenguaje están más bien ahí como objetos de comparación que deben arrojar luz sobre las condiciones de nuestro lenguaje por vía de semejanza y desemejanza”. *Ibidem*, p. 32 § 130. “¿Es pues tan asombroso que yo use la misma expresión en juegos diversos?” *Ibidem*, p. 103. “No somos conscientes de la indescriptible diversidad de todos los juegos de lenguaje cotidianos...” *Ibidem*, p. 122.

<sup>107</sup> Cfr. Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 4, p. 63.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 42.

magnitud desproporcionada? Habermas resuelve el problema sugiriendo que la ausencia de racionalidad es resultado de “un método defectuoso o inadecuado de observación del mundo”<sup>109</sup> y los indicadores de estas disonancias son: “la alucinación, la paranoia, la parcialidad, la ceguera, la sordera, la falsa conciencia [etc.]”.<sup>110</sup> Esto significa que la ausencia de racionalidad es resultado de una forma viciada o inadecuada de apropiarnos del mundo, de hacernos una experiencia de él, o de informar a otros de dicha experiencia. Este “defecto” nos remite a la *escotosis*<sup>111</sup> de la que habla Lonergan, definida como una “aberración de la comprensión” de la que se origina un *escotoma* o punto ciego, que alude precisamente a la incapacidad de un sujeto de exponerse a la crítica, la autocrítica y la reflexión, acciones que hemos señalado antes como condiciones de validez para que una persona, el acto o la afirmación que emite, puedan considerarse racionales.

Encontramos algunas debilidades en esta concepción de racionalidad, por una parte, porque es demasiado abstracta o general y por otra, demasiado estricta dejando fuera otras manifestaciones que quizá podrían calificarse como racionales aunque no cumplieran con los niveles de argumentación o de pretensión de validez de las que hemos hablado. Por eso es que Habermas afirma una racionalidad desde la perspectiva de la acción comunicativa, donde la idea de razón es más extensa e

---

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>110</sup> *Idem*.

<sup>111</sup> Lonergan también le otorga un carácter comunicativo al acto de intelección y podríamos decir que la aberración de la comprensión es similar al aislamiento, idea que es denominada como *aberración dramática*: “Igual que podemos desear el acto de intelección, podemos también rechazarlo... tal aberración no tiene tan sólo un efecto único y aislado. Excluir un acto de intelección es excluir también las nuevas preguntas que surgirían de éste, y los actos de intelección complementarios que lo conducirían a un punto de vista cabal y equilibrado. Carecer de esta visión más completa redundaría en un comportamiento que engendra incompreensión tanto en nosotros como en los demás. Padecer tal incompreensión propicia que uno se retire del drama público de la vida humana hacia el drama íntimo de la fantasía... En fin, la incompreensión, el aislamiento y la dualidad privan al desarrollo de nuestro propio sentido común de una parte más o menos considerable, de las correcciones y de la confirmación, las cuales resultan de aprender concienzudamente los actos de intelección comprobados por los demás y de someter nuestros propios actos de intelección a la crítica basada en la experiencia y el desarrollo de los demás... el acto... es rechazado por una reacción emotiva de disgusto, orgullo, temor, horror, repulsión”. “Digamos que tal aberración de la comprensión es una escotosis y digamos que el punto ciego que resulta de ella es un escotoma”. Lonergan, Bernard, *Insight, Estudio sobre la comprensión humana*, trad. Francisco Quijano, Salamanca, Sígueme, 1999, pp. 243 y 244.

incluyente: “La racionalidad inmanente a la práctica comunicativa abarca un espectro más amplio. Remite a diversas formas de argumentación como a otras tantas posibilidades de proseguir la acción comunicativa con medios reflexivos”.<sup>112</sup>

Los contenidos de la razón pública se aproximan mucho más a esta última idea de racionalidad comunicativa que a la idea de racionalidad general, esta es la razón por la que continuaremos focalizando nuestra atención y nuestro lente sobre el objeto final filtrando este primer concepto general de racionalidad hasta llegar a la idea de razón comunicativa y depurando ésta idea a su vez hasta conseguir una definición que nos baste, de la noción de razón pública. Hasta ahora nos hemos detenido a definir el concepto y las condiciones de la racionalidad en un sentido amplio porque el concepto de racionalidad comunicativa se sirve de los mismos componentes y condiciones, con la particularidad de que incorpora como cualidad distintiva: el rasgo de la *intersubjetividad*.

El concepto de racionalidad comunicativa es una categoría amplia que se identifica con la idea griega del *logos*.<sup>113</sup> Las significaciones de la racionalidad comunicativa se vinculan con la acción de “generar consenso” sin ningún tipo de coacción, es decir, el acto en el que los sujetos de una discusión logran superar su ámbito de subjetividad en beneficio de una comunidad que se encuentra motivada por una convicción racional.<sup>114</sup> Se trata de la pretensión de que en la comunicación, los participantes logren entenderse, lo que implica que el hablante plantee respecto a su enunciado “una pretensión de validez susceptible de crítica que pueda ser

---

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 26. Con estos medios reflexivos de los que habla Habermas, se hace alusión al “desempeño discursivo” como verificación o como un reconocimiento intersubjetivo de la validez del discurso, a través del cual el sujeto puede argumentar o justificar que su discurso es “digno de ser reconocido”. Este es un elemento constitutivo de la teoría de la argumentación habermasiana.

<sup>113</sup> Es interesante que Habermas utiliza la idea de *logos* en relación a los actos de habla, lo que nos orilla a preguntarnos si se refiere al *logos* como “palabra”, remitiéndonos a su significado para el pensamiento clásico griego o incluso al sentido teológico de la misma como principio y origen de la vida, del orden y de todo lo existente.

<sup>114</sup> Para Habermas, el saber o contenido de la *racionalidad cognitivo-instrumental* y el de la *racionalidad comunicativa*, pueden ser el mismo, pero con un uso diverso.

aceptada o rechazada por el oyente”.<sup>115</sup> Solamente cabe añadir que para Habermas una afirmación es racional si el fin ilocucionario<sup>116</sup> es conseguido por el hablante. Aunque es cierto que se vuelve posible que este fin fracase y que además no se logre el consenso sin que esto elimine el carácter racional de la expresión, siempre y cuando, como hemos dicho en párrafos anteriores, estos fracasos “pued[an] ser explicados”. Se trata entonces, de un *entendimiento comunicativo* signado por su carácter de intersubjetividad.

En consonancia a esta noción de racionalidad, se pueden considerar irracionales las emisiones lingüísticas o fácticas de un individuo y de un grupo particular siempre que sean tan singulares y estrictamente privadas que cualquiera que sea ajeno a dicha agrupación se incapaz de comprenderlas o de universalizarlas:

Las manifestaciones idiosincráticas siguen... patrones rígidos. Su contenido semántico no nos resulta accesible... tiene... un carácter privatista... Quien en sus actitudes y valoraciones se comporta en términos tan privatistas que no puede explicar sus reacciones ni hacerlas plausibles apelando a estándares de valor, no se está comportando racionalmente.<sup>117</sup>

Esta afirmación es cuestionable y polémica en cuanto que no necesariamente la diferencia o la singularidad de un individuo le resta fiabilidad, además de que no porque sus emisiones y acciones no son comprendidas por los demás son por lo tanto menos válidas, es decir, estas manifestaciones que aquí se caracterizan como “privatistas” o “idiosincráticas” podrían apelar a la subjetividad, a lo diferente o a lo plural. Sin embargo, lo que aquí se destaca es que para otorgarles a las emisiones el

---

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>116</sup> Según ya habíamos referido en el primer capítulo, John L. Austin más que hablar del uso de las palabras, prefiere hablar del acto del habla, es decir, de “cómo hacer cosas con las palabras”, pues para él, toda manifestación lingüística es una acción que envuelve otros tres actos: el acto locucionario, que es la expresión lingüística en cuanto tiene sentido y cierta referencia; el acto ilocucionario, en cuanto la expresión tiene una fuerza, según la intensión que la anima; y el acto perlocucionario, que designa la expresión lingüística en cuanto produce ciertos efectos psicológicos en el oyente.

<sup>117</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 4, pp. 35 y 36.

atributo de racionalidad requieren del ingrediente de la intersubjetividad, es decir, de que puedan ser comprendidas y compartidas por los demás. Esto no elimina el valor de la pluralidad o de la diversidad, sino que más bien la robustece:

[Es necesario] que comencemos por fundar sobre bases nuevas nuestra comprensión de la razón, del ser humano y de la sociedad... en primer lugar, que terminemos con el paradigma de la conciencia, y que hagamos depender la racionalidad, ya no directamente del sujeto, sino de la intersubjetividad, y encaminemos de este modo el pensamiento hacia una lógica de descentramiento del ego.<sup>118</sup>

Aún y con todo lo que puede significar este cambio de paradigma que sustenta la racionalidad en la intersubjetividad, debo mencionar que personalmente no coincido con esta postura por dos razones: la primera es que en muchas ocasiones el sujeto puede tener la experiencia de ser “incomprendido” y de hecho puede serlo, sin que esta incomprensión manifestada y vivida por el resto de los oyentes se deba a la irracionalidad del sujeto en estas condiciones percibido como “excéntrico” o de sus emisiones apreciadas como “privatistas”, sino que puede ser resultado de una posible “tiranía” de la mayoría<sup>119</sup> o de juicios formulados desde un

<sup>118</sup> Habermas, Jürgen, *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*, Barcelona, Paidós, 2003, p. 10.

<sup>119</sup> Cuando Stuart Mill hace uso de esta expresión, le quita todo tinte de racionalidad a la manifestación de la opinión colectiva sobre el individuo siempre que se trate de la mayoría, lo que es inaplicable en nuestro caso, sin embargo, me pareció prudente citarlo porque en efecto puede resultar en un acto tirano la pretensión de validez de un argumento racionalmente aceptado por todos, siempre que se apele a que el argumento de un sujeto es tan “privado”, “subjetivo”, “excéntrico” o “individual” que no puede ser entendido por nadie más: “Si toda la especie humana no tuviera más que una opinión, y solamente una persona tuviera la opinión contraria, no sería más justo el imponer silencio a esta sola persona que si esta sola persona tratara de impedirsele a toda la humanidad, suponiendo que esto fuera posible”. Mill, Stuart, *Sobre la Libertad*, Madrid, EDAF, 2004, p. 33. Habermas podría apelar argumentando que estamos hablando desde niveles de argumentación distintos, en cuanto que no discutimos el límite de su libertad de expresión, el cual no es debatible, sino que examinamos más bien el hecho de que aunque una sola persona tenga derecho a expresar una opinión contraria a la de todos los demás no la hace más o menos razonable o racional. Sin embargo, sí conviene avisar que “Existe un límite para la acción legal de la opinión colectiva sobre la independencia individual: encontrar este límite y defenderlo contra toda usurpación es tan indispensable para la buena marcha de las cosas humanas como para la protección contra el... despotismo de la sociedad sobre el individuo...”. *Ibidem*,

contexto al que el sujeto en cuestión es ajeno; y en la segunda razón es que también esta excentricidad o “privatismo” no necesariamente se deriva de un “método defectuoso de observación del mundo” como lo llama Habermas, sino de que la percepción del universo del que el sujeto tiene experiencia de un forma determinada mientras que el resto del mundo lo vea o lo entienda distinto es una cuestión que se debe a la subjetividad. No necesariamente debe hablarse en ambos casos de irracionalidad.

Estas objeciones toman importancia a partir del principio de intersubjetividad en el que se fundamenta la racionalidad comunicativa y que desplaza el punto de apoyo que tenía anteriormente la racionalidad en la subjetividad.<sup>120</sup> Con las proposiciones antes expresadas podemos correr el riesgo de insinuar en efecto una “disolución de la conciencia”, de la individualidad o del yo, asunto que derivaría en una especie de masificación o colectividad informe. Esto sería incluso contradictorio a la idea de intersubjetividad sin consideramos que la

---

pp. 22-30. Stuart Mill alude al caso de hombres como Sócrates y Jesucristo quienes fueron incomprendidos y juzgados por la mayoría. Con esto queremos decir que no se puede apelar a lo que para “todos” sea racional o aceptable, sino al valor del mejor argumento, aunque sea sostenido por un solo individuo, lo que implica un intento de comprensión del resto sobre eso que parece tan “privado” e inteligible y por otro lado el esfuerzo por hacer asequible para los demás el propio argumento: “Es extraño que, reconociendo los hombres el valor de los argumentos en favor de la libre discusión, les repugne llevar estos argumentos ‘hasta su último extremo’, sin advertir que, si las razones dadas no son buenas para un caso extremo, no tienen valor en absoluto”. *Ibidem*, p. 38.

<sup>120</sup> Estas ideas también han sido debatidas por otros autores, particularmente Alain Renaud presenta el problema en un coloquio sostenido con Habermas en la Sorbona en el que lo cuestiona acerca de si es posible sin la referencia a la autonomía o la subjetividad hablar de intersubjetividad, pues sin la referencia al paradigma de la conciencia es imposible que el sujeto se sienta responsable de sus acciones, además de que sin la relación reflexiva del sujeto consigo mismo, se encontraría en una situación de heteronomía. Véase: Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 118, pp. 17 y 20 “... ¿no sería mejor que... nos pusiéramos de acuerdo en que los dos paradigmas (la subjetividad y la comunicación) resultan igualmente indispensables...?” *Ibidem*, p. 18. La respuesta de Habermas es que no le parece que ambos paradigmas “puedan ser fácilmente integrados en un único esquema global”, aún así, considera estar de acuerdo con Renaud en que: “Por supuesto, la autoconciencia y la capacidad de adoptar una actitud reflexiva hacia las propias creencias, los deseos, las orientaciones axiológicas y los principios, incluso el propio proyecto vital en conjunto, son requisitos necesarios para el discurso práctico. Igual importancia, sin embargo, tiene otro requisito. Los participantes deben estar dispuestos, en el momento en el que entran en tal práctica argumentativa, a cumplir con las expectativas de cooperación en la búsqueda del tipo de razones que también resulten aceptables para los otros y, aun más, a dejarse influir y motivar ellos mismos en sus respuestas de ‘sí’ o ‘no’ por estas razones, y sólo por éstas”. *Ibidem*, pp. 29 y 30.

conciencia y la subjetividad son el soporte del sujeto y que a su vez, el sujeto es soporte y base de la intersubjetividad. No es posible el diálogo sin la presencia de la diferencia o de la otredad con lo que esto implica de “individualidad” del otro y con ello de experiencia “privatista” o subjetiva. Esto no significa que Habermas niegue completamente la subjetividad, sino que le otorga primacía al carácter intersubjetivo de la racionalidad.

Ahora bien, debemos reconocer que esta idea si bien puede ser debatible en la discusión filosófica, en términos políticos y jurídicos y para el fin que nos compete sobre la argumentación del concepto de razón pública, estas premisas nos serán útiles, porque esta idea puede funcionar perfectamente en el campo de los acuerdos o en la búsqueda de consenso, el cual exige dos condiciones que sólo pueden ser garantizadas por el discurso (entendido éste como racionalidad comunicativa):

-primera condición: que todo participante individual es libre, en el sentido de tener la autoridad epistémica en primera persona de decir “sí” y “no”...; pero también debe garantizar la segunda condición:

-que esta autoridad epistémica se ejerza de acuerdo con la búsqueda de un acuerdo razonado, de modo que sólo se seleccionen soluciones que sean racionalmente aceptables para todos los implicados y afectados.

La primera condición, la libertad comunicativa, no puede aislarse de, u obtener prioridad sobre, la segunda condición, que consiste principalmente en una orientación hacia el consenso.<sup>121</sup>

Aún así, es preciso matizar esta afirmación para que su radicalismo no borre los límites de la conciencia individual, asunto que se tornaría sumamente peligroso si se alude al abuso de lo colectivo, aunque desde los presupuestos y condiciones de la racionalidad esto no fuera posible pues los argumentos siempre serían

---

<sup>121</sup> *Ibidem*, pp. 30 y 31.

susceptibles de crítica y sólo sería válido el mejor argumento, no el más fuerte o numeroso, pues recordemos que éstos deben ser “racionalmente aceptables para todos”.

Decimos pues que la intersubjetividad es el componente distintivo de la racionalidad comunicativa. Entonces ¿qué acciones satisfacen el requisito esencial de la racionalidad comunicativa? Lo único que lo satisface es que las manifestaciones o la pretensión de las proposiciones como verdaderas o eficientes sean “susceptibles de fundamentación y de crítica”<sup>122</sup> y capaces de generar comunicativamente un consenso.<sup>123</sup> La racionalidad comunicativa es:

... 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 el que desarrollan sus vidas.<sup>124</sup>

La intersubjetividad y el consenso se encuentran en la médula de esta concepción de racionalidad comunicativa y por lo tanto, como veremos más adelante, también serán la espina dorsal de los contenidos de la razón pública. El objetivo final de la acción comunicativa habermasiana se resume en la búsqueda de consenso como un acuerdo que es resultado del consentimiento y la aceptación racional de todos los participantes sobre emisiones de hecho o de lenguaje que poseen una pretensión de validez y que son susceptibles de crítica. Esto quiere decir que a fin de que aclaremos el concepto de racionalidad comunicativa necesitamos identificar previamente “...las condiciones que han de cumplirse para que se pueda alcanzar comunicativamente un consenso”, porque la manifestación más clara de la

---

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>123</sup> *Cfr.* Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 4, p. 31.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 27.

racionalidad comunicativa es la capacidad de los sujetos capaces de lenguaje y acción de solventar consensualmente los conflictos o de resolver consensualmente los problemas.<sup>125</sup>

Las condiciones que deben cumplirse para que sea posible conseguir un consenso a través de la práctica comunicativa son las siguientes: en primer lugar, el acto comunicativo debe realizarse como una interacción entre un sujeto y otros sujetos y no como un acto interactivo entre sujeto y objetos, pues este último se conocería entonces como una acción instrumental y no propiamente comunicativa. Sólo se cumplen los requisitos de la acción comunicativa cuando la relación se efectúa entre sujetos. La segunda condición es el requisito de un reconocimiento intersubjetivo de las pretensiones de validez susceptibles de crítica, es decir, así como decíamos que el requisito esencial para hablar de racionalidad es que las emisiones fueran susceptibles de fundamentación y de crítica, ahora agregamos que para el requisito esencial para la racionalidad comunicativa es que esas manifestaciones susceptibles de fundamentación y de crítica sean reconocidas intersubjetivamente.

El reconocimiento intersubjetivo no es más que la capacidad de los participantes de examinar y admitir como legítima y válida una acción o una afirmación que ha sido fundamentada y debatida, es lo que Habermas denomina con la voz alemana *Einlösung*.<sup>126</sup> Este término nos servirá para nombrar el “desempeño discursivo de las pretensiones de validez”, es un concepto que se puede traducir como “verificación” y en el lenguaje coloquial se usa para la acción que realiza una persona, beneficiaria de un objeto que ha sido recibido a cambio de

---

<sup>125</sup> Habermas es consciente de que no todos los problemas podrán resolverse a través del consenso sino solamente aquellos que son resultado de disonancias cognitivas: “Un grado más alto de racionalidad comunicativa amplía dentro de una comunidad de comunicación, las posibilidades de coordinar las acciones sin recurrir a la coerción y de solventar consensualmente los conflictos de acción (en la medida en que éstos se deban a disonancias cognitivas en sentido estricto)”. *Ibidem*, p. 33.

<sup>126</sup> En nota al pie de página, Habermas determina lo que debemos entender por *Einlösung* “...(desempeño, verificación) significa que el proponente, bien sea apelando a experiencias e intuiciones, bien sea por argumentación y consecuencias de la acción, justifica que lo dicho es digno de ser reconocido y da lugar a un reconocimiento intersubjetivo de su validez”. *Ibidem*, p. 26.

una promesa o un pacto, de comprobar que dicho objeto es válido y por lo tanto debe ser reconocido como tal (cuando se posee un boleto de lotería o un pagaré este verbo es utilizado también con el significado “reembolsar”, es decir, hacer fácticamente “válido” el papel). Es el acto de constatación o de comprobación de alguna afirmación o de una acción. De allí que una tercera condición para hablar de racionalidad comunicativa sea precisamente como hemos dicho del concepto de racionalidad general, la pretensión de validez susceptible de crítica de afirmaciones fundadas y de acciones eficientes. El cuarto y último requisito de la racionalidad comunicativa es el extracto de las condiciones anteriores comprendidas en la Teoría de la argumentación:

Por eso... el concepto de racionalidad comunicativa... tiene que ser adecuadamente desarrollado por medio de una teoría de la argumentación... La racionalidad inmanente a la práctica comunicativa cotidiana remite, pues, a la práctica de la argumentación como instancia de apelación que permite proseguir la acción comunicativa.<sup>127</sup>

La argumentación como última condición sintetiza los presupuestos de la racionalidad comunicativa y de toda acción comunicativa, porque es precisamente la práctica de presentar razones y los mejores argumentos en favor de las afirmaciones o acciones emitidas que pretendían ser válidas. En la argumentación está implícita la facultad de expresar, razonar, probar, acreditar, alegar, disputar o descubrir con argumentos una emisión y de la forma en la que se realiza el acto de argumentar depende el grado de racionalidad<sup>128</sup> que se le puede imputar a una afirmación, a una acción o a un sujeto:

---

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>128</sup> “Cualquiera que participe en una argumentación demuestra su racionalidad o su falta de ella por la forma en que actúa y responde a las razones que se le ofrecen en pro o en contra de lo que está en litigio. Si se muestra abierto a argumentos, o bien reconocerá la fuerza de esas razones, o tratará de replicarlas, y en ambos casos se está enfrentando a ellas de forma racional. Pero si se muestra sordo a

La racionalidad inmanente a ésta práctica se pone de manifiesto en que el acuerdo alcanzado comunicativamente ha de apoyarse en *última instancia* en razones. Y la racionalidad de aquellos que participan en esta práctica comunicativa se mide por su capacidad de fundamentar sus manifestaciones o emisiones en *las circunstancias apropiadas*.<sup>129</sup>

La racionalidad comunicativa nos obliga a rastrear el nivel de argumentación de la práctica de la comunicación entre dos o más personas. Cuando dos sujetos o más someten a discusión un tema, una proposición o el juicio o valoración sobre una acción determinada, un conflicto o un problema, se puede calificar dicha acción de discutir o dialogar como razonable comunicativamente de acuerdo al grado de argumentación. Con nivel de argumentación no nos referimos a que los actantes deban ser especialistas, técnicos o eruditos sobre el tema o que las razones que se presenten deban poseer dichas características de erudición, especialidad o tecnicismo, sino que nos referimos a la exposición de las mejores razones ya sea a favor o en contra, lo que sí podría requerir que el sujeto se encuentre lo mejor informado posible, pero que sobre todo exige que las razones sean pertinentes, que se encuentren fundamentadas y conectadas lógicamente y sistemáticamente con la proposición inicial que pretende ser válida y que sean autorreflexivas. El que pretende argumentar la validez de su afirmación está obligado a demostrar lo que afirma y detallando un “sistema de pretensiones de validez”, para lo que es suficiente con “un procedimiento fiable”.<sup>130</sup>

Supongamos que un emisor  $x$  afirma frente a uno o dos receptores que está “de acuerdo con  $a$ ”, o mejor aún, que “ $a$  es verdadero”, esta es una afirmación con pretensiones de validez que es a su vez susceptible de crítica, es decir, pretende ser

---

los argumentos, o ignorará las razones en contra, o las replicará con aserciones dogmáticas. Y ni en uno ni en otro caso estará enfrentándose racionalmente a las cuestiones”. *Ibidem*, p. 37.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 63.

válida en caso de que se cumplan las condiciones para que lo sea, pero puede ser debatible por los demás sujetos. La reacción aceptable de los receptores es la afirmación, la negación o la abstención. Dichas reacciones son la “expresión de la intelección de un nexo de validez”<sup>131</sup> y también deben ser razonables, en cuanto que son la crítica de la afirmación del emisor x o la afirmación racional de la misma. En caso de la negación o la abstención de los receptores, se siguen de la afirmación del emisor x otra serie de premisas, afirmaciones o razones que respaldan y que buscan probar la validez de la primera proposición como un sistema lógicamente engrazado que a través del análisis de las afirmaciones y las formas de los enunciados; de la constatación de hechos; de la valoración a través de estándares de valor o de la inteligibilidad de las proposiciones; llevan al receptor al asentimiento o a la verificación de las emisiones de x, no a causa de su buena retórica sino de su exposición de las mejores razones.

Llamo argumentación al tipo de habla en que los participantes tematizan las pretensiones de validez que se han vuelto dudosas y tratan de desempeñarlas o recusarlas por medio de argumentos. Una argumentación contiene razones que están conectadas de forma sistemática con la pretensión de validez de la manifestación o la emisión problematizadas. La fuerza de una argumentación se mide en un contexto dado por la pertinencia de las razones.<sup>132</sup>

Entonces el sujeto racional no se deja llevar por sus intereses inmediatos, sus pasiones o sus inclinaciones previas cuando se encuentra en una discusión, sino que se esfuerza por “juzgar imparcialmente la cuestión... y por resolverla consensualmente”,<sup>133</sup> es una persona “dispuesta al entendimiento”<sup>134</sup> y capaz de reflexionar las reglas lingüísticas en caso de un conflicto comunicativo. Se realiza un

---

<sup>131</sup> *Idem.*

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 42.

acto racional comunicativamente hablando cuando el sujeto está dispuesto a abandonar su propio provecho, sus emociones e incluso está dispuesto a replantear su propio sistema de valores en favor de los mejores argumentos planteados dentro de un sistema de pretensiones de validez.<sup>135</sup>

No se puede entender la noción de racionalidad comunicativa sin la teoría de la argumentación, porque ésta la sustenta y la hace posible, la argumentación es la forma en la que la idea de racionalidad se materializa y toma forma, y es al mismo tiempo la condición de su existencia, es decir, sin argumentación el ejercicio de la racionalidad comunicativa no es posible. ¿Por qué? Porque un uso discursivo o comunicativo de la razón pretende el reconocimiento intersubjetivo de aquello (ya sea una acción o afirmación) que se pretende como válido, y los medios con los que cuenta para dicho reconocimiento son los argumentos.<sup>136</sup> Gracias a los argumentos la simple *doxa* adquiere el carácter de *episteme*, la opinión se convierte en conocimiento.

El habla argumentativa tiene tres formas de hacerse presente, es decir, puede desarrollarse en tres planos de acción, el primero es la práctica de la argumentación como proceso, el segundo, la argumentación como procedimiento y el tercero, la argumentación como resultado. En el primer caso, el habla argumentativa es un paso o un medio más en el continuo de recursos de tipo reflexivo que se utilizan para conseguir el entendimiento. El segundo aspecto representa la argumentación como un método que tiene una regulación interna y específica para la consecución del fin de la razón y el tercer plano es la producción del argumento pertinente en sí mismo. Esto nos interesa porque Habermas se

---

<sup>135</sup> “El concepto de racionalidad... se refiere a un sistema de pretensiones de validez que... sería menester aclarar con ayuda de una teoría de la argumentación”. *Ibidem*, p. 43. Recordemos que la pretensión de validez se refiere a que se espera la afirmación o la negación sobre una emisión determinada para indicar si ésta cumple o no con las condiciones de validez de las que ya hemos hablado en párrafos anteriores (la fiabilidad del saber, la susceptibilidad de crítica, la relación entre eficacia y verdad, la fundamentación, la coherencia, la autorreflexión, etc.).

<sup>136</sup> “Los argumentos son los medios con cuya ayuda puede obtenerse un reconocimiento intersubjetivo para la pretensión de validez que el proponente plantea por de pronto de forma hipotética, y con los que por tanto, una opinión puede transformarse en saber”. *Ibidem*, p. 47.

pregunta por un concepto de racionalidad que fungiera como conciliador y como generador de consenso y que permitiera “establecer una relación interna entre ‘sus’ estándares y los ‘nuestros’, entre lo que es válido ‘para ellos’ y lo que es válido ‘para nosotros’...”,<sup>137</sup> superando los conceptos de racionalidad que hasta ahora más que conciliar generaban escisión, dominio y disenso. Entonces, la lógica de la argumentación no es sólo un “proceso de comunicación”, sino que es sobre todo un proceso de formación de consenso, es un medio generador del acuerdo racional de todos (afirmativo o negativo) sobre las pretensiones de validez.

El concepto de racionalidad comunicativa “...refiere la comprensión descentrada del mundo a la posibilidad de desempeño (*Einlösung*) discursivo de pretensiones de validez susceptibles de crítica”,<sup>138</sup> es decir, que aquella comprensión que era en su inicio y por naturaleza “egocéntrica”, en su evolución cognitiva es capaz de formarse un “concepto reflexivo del mundo”<sup>139</sup> a través del deslinde conseguido entre el mundo objetivo y el mundo social frente al mundo subjetivo, el cual apunta a un *esfuerzo común* por verificar (*Einlösung*) las afirmaciones que pretenden ser válidas para todos. Esto significa que desde la perspectiva de la racionalidad comunicativa, no hay acto de entendimiento egoísta o que emane de un solo individuo, más aún una comprensión del mundo centrada en la subjetividad sería irracional, pues desde las premisas de la racionalidad comunicativa, todo acto de entendimiento personal es solamente un engranaje del aparato de cooperación entre intersubjetividades que reconocen como válidas las

---

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 107.

<sup>139</sup> A esto es a lo que nos referimos con “la comprensión descentrada del mundo”, proposición que Habermas adquiere de Piaget y que alude a que mientras en el niño el mundo exterior y el mundo interior se corresponden simbióticamente, a través de la evolución del pensamiento se realiza el descentramiento de la comprensión del mundo distinguiendo no solamente el propio mundo interno del externo, sino también los mundos subjetivos de otros: “La evolución cognitiva significa en términos generales la descentración de una comprensión del mundo de cuño inicialmente egocéntrico. Sólo a medida que se diferencia el sistema formal de referencia que constituyen los tres mundos puede formarse un concepto reflexivo del mundo y con ello obtenerse acceso al mundo a través del medio que representan los esfuerzos comunes de interpretación en el sentido de una negociación cooperativa de definiciones de la situación”. *Ibidem*, p. 103.

afirmaciones referentes a una situación determinada: “Todo acto de entendimiento puede entenderse como parte de un proceso cooperativo de interpretación que tiene como finalidad la obtención de definiciones de la situación que puedan ser intersubjetivamente reconocidas”.<sup>140</sup>

La racionalidad comunicativa que en otros autores también recibe el nombre de racionalidad discursiva no es una forma de concebir la racionalidad “relacionalmente” como si a la idea de racionalidad cognitivo-instrumental solamente le agregásemos el calificativo relacional como un aditivo no sustancial, al contrario, dicha racionalidad discursiva es un proyecto procedimental-metodológico de la racionalidad, es una manera de hacer uso de la razón. No es tampoco una racionalidad que se alimenta de los parámetros mínimos de racionalidad como si se tratara de una subdivisión de la misma, sino que es un “estándar formal de racionalidad que opera en un metanivel”, en cuanto que es una racionalidad que incluso actúa sobre otras formas de hacer uso de la razón.

La racionalidad comunicativa es la capacidad de lograr un “acuerdo racionalmente motivado” entre los sujetos que participan en la discusión o debate, o sea, intersubjetivamente. Este consenso producido racionalmente lo denominamos: entendimiento (*Verständigung*),<sup>141</sup> y se evalúa a través de las afirmaciones, normas, expresiones o proposiciones con pretensión de validez y susceptibles de crítica. Estas manifestaciones o “emisiones simbólicas” pueden ser analizadas desde dos perspectivas, respecto a: 1) cómo pueden fundamentarse; y 2)

<sup>140</sup> *Ibidem*, p. 103.

<sup>141</sup> “El concepto de entendimiento (*Verständigung*) remite a un acuerdo racionalmente motivado alcanzado entre los participantes, que se mide por pretensiones de validez susceptibles de crítica. Las pretensiones de validez (verdad proposicional, rectitud normativa y veracidad expresiva) caracterizan diversas categorías de un saber que se encarna en manifestaciones o emisiones simbólicas. Estas manifestaciones pueden analizarse más en detalle; por un lado, bajo el aspecto de cómo pueden fundamentarse, y, por otro, bajo el aspecto de cómo los actores se refieren con ellas a algo en el mundo. El concepto de racionalidad comunicativa remite, por el primer lado, a las diversas formas de desempeño discursivo de pretensiones de validez (por eso habla Wellmer también de racionalidad discursiva); y por el otro, a las relaciones que en su acción comunicativa los participantes entablan con el mundo al reclamar validez para sus manifestaciones o emisiones; de ahí que la descentración de la visión del mundo se haya revelado como la dimensión más importante de la evolución de las imágenes del mundo”. *Ibidem*, pp. 110 y 111.

cómo los actores se refieren con ellas a algo en el mundo. En función a estas dos formas de acercarnos a las manifestaciones con pretensión de validez se desarrolla el concepto de racionalidad comunicativa que en el primer caso se entiende como un modo (proceso, procedimiento o producto) de desempeño discursivo, respondiendo al cómo se fundamentan las pretensiones de validez; y en el segundo caso la racionalidad comunicativa se entiende como la forma de relación entre los sujetos y el mundo respondiendo a cómo los actores se refieren con las manifestaciones a algo que está presente en el mundo objetivo o social. Ésta última idea nos remite a la evolución de la comprensión y visión que se tiene del mundo a través de su descentración del mundo subjetivo y egocéntrico.

Entonces la racionalidad comunicativa se puede entender de dos maneras, como un procedimiento discursivo y como una forma de relación de los sujetos con el mundo, pero sobre todo, como un proceso de entendimiento intersubjetivo a través de la argumentación de las emisiones con pretensión de validez y susceptibles de crítica.

Con la comprensión de la racionalidad comunicativa estamos sentando las bases de lo que entenderemos como razón pública. Una y otra poseen las mismas condiciones y requisitos con la única distinción de que se aplican en distintos contextos, pues mientras que la primera se refiere a todo tipo de interacciones intersubjetivas que van desde lo cotidiano hasta ámbitos de especialización disciplinaria o académica, la segunda se referirá sólo a aquello que está bajo la sombra de la esfera pública. La noción de razón pública coincide en su definición con la racionalidad comunicativa aplicada a su uso público, es la misma idea de racionalidad pero referida a los asuntos de interés público y a todo lo concerniente a la esfera pública.

### 3. Una construcción y clarificación teórica de la idea de razón pública

El concepto de razón pública no aparece de manera explícita o manifiesta en la obra de Habermas, así que no podremos extraer una definición como tal, clara ni textual de dicho término. Al contrario, es necesario rastrear en su obra los elementos que pueden conducirnos a una comprensión de la razón pública y al mismo tiempo será nuestra tarea construir y armar por nuestra cuenta la definición del concepto sustentándonos en los elementos que a lo largo de su obra se dejan leer entre líneas respecto a la razón pública, que si bien no se presenta de manera expresa, ya puede vislumbrarse como una presencia disimulada en los contenidos de la racionalidad comunicativa, en su percepción de lo público y en la referencia a la razón práctica kantiana.

La racionalidad pública está ligada al derecho a la información en cuanto que requiere de la libertad de expresión y de los derechos de participación política para su realización, pero además extiende también un puente con la esfera pública pues allí nace como resultado de la discusión de un público de lectores. Así que ya en la definición de la razón pública está el germen del Derecho de la Información, latente como un embrión y a la vez como principio generador de la misma, pues recordemos que se trata de un doble movimiento o de un movimiento en dos direcciones, por un lado la razón pública como principio legitimador del Derecho de la Información y por otro el Derecho de la Información como presupuesto para la formación de razón pública. Con esto intento justificar porqué para definir la noción de razón pública, ya estaremos refiriéndonos inevitablemente al derecho a la información.

La lectura del concepto de razón pública desde el plano de la teoría de la acción comunicativa es valiosa porque rescata todo el significado y capacidad que

ésta tiene, a través de la “*praxis* comunicativa cotidiana”<sup>142</sup> y sin necesidad de elevarla a niveles y ámbitos de discusión o de especialización inalcanzables. Con el fin de simplificar nuestro acercamiento a la idea de razón pública, voy a seguir los pasos del siguiente esquema teórico: a) en primer lugar nos aproximaremos a los significados de esta noción desde una perspectiva teórico-histórica para resolver de dónde surge la idea y la formación del raciocinio público; b) después intentaré construir algunos puentes entre el panorama histórico-conceptual previamente desarrollado y las ideas que hemos venido esbozando a lo largo de este capítulo, es decir, el contenido de esfera pública, de racionalidad en general, de opinión pública y de racionalidad comunicativa; c) así pretendo enunciar los rasgos que considero distintivos de esta noción de razón pública; d) para finalmente proponer una definición que englobe los rasgos esenciales de estos puntos.<sup>143</sup>

a) Podríamos remontar el nacimiento de la noción de razón pública, igual que el del concepto de publicidad (*Öffentlichkeit*) o esfera pública al periodo de formación de la sociedad burguesa y nace como un principio o instancia de control del gobierno, a través del cual la publicidad sometía al poder, aunque esto no significara necesariamente la intención de remover el dominio vigente de manera legítima, pues la publicidad burguesa no tenía ninguna intención de dominación o de ocupar el lugar del poder público por su naturaleza esencialmente privada, de esta manera, el raciocinio público es la forma en la que se materializa su “exigencia de poder”.<sup>144</sup> La publicidad burguesa es autoconsciente del ejercicio del raciocinio público paradójicamente gracias a la experiencia subjetiva y privada de los individuos que constituían las pequeñas familias burguesas que estaban dando forma a la publicidad burguesa como ya comentamos en el apartado anterior. Hablamos de autoconciencia porque el raciocinio público no es más que un proceso

---

<sup>142</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 65, *Ibidem*, p. 22.

<sup>143</sup> Pretendo desarrollar estas ideas a partir de la obra de Habermas, esperando al final de este apartado dibujar una definición personal del concepto de razón pública.

<sup>144</sup> Véase: *Ibidem*, p. 66.

de “autoilustración” al que se somete la publicidad misma. El raciocinio es el método del que se valieron las personas privadas reunidas en calidad de público sin que existiera en la historia un modelo similar para la realización de dicho procedimiento.<sup>145</sup>

El desempeño de la racionalidad pública burguesa se realizaba a través de los procesos de comunicación de un público instruido que hacía uso de su entendimiento no sólo en un sentido privado sino sobre todo para fines públicos,<sup>146</sup> con la particularidad de que en estas primeras manifestaciones del raciocinio de la publicidad burguesa es –aunque si bien para su ejercicio se requería que las personas privadas cumplieran los roles de propietarios y hombres para desempeñar respectivamente un raciocinio político y un raciocinio literario–,<sup>147</sup> la ausencia de jerarquías sociales o rangos políticos pues la autoridad la otorgaba no un título o el abolengo, sino el mejor argumento.<sup>148</sup>

Los hechos históricos más significativos que dieron contenido a la razón pública es la presencia de la prensa (como herramienta crítica del público políticamente raciocinante),<sup>149</sup> las discusiones parlamentarias (que se convierten en un asunto eminentemente público y en las que la publicidad burguesa actúa de manera crítica) y, el nacimiento del resto de las instituciones del público burgués que es políticamente raciocinante (las asociaciones políticas, los meetings, los comités).

Estas asociaciones jugaron un papel importante en la formación de la publicidad sobre todo porque en estos espacios aunque también en las reuniones

---

<sup>145</sup> Recordemos que ni siquiera el modelo griego para Habermas puede asemejarse a los fundamentos y principios de la publicidad burguesa.

<sup>146</sup> Véase: *Ibidem*, p. 73.

<sup>147</sup> Véase: *Ibidem*, p. 92.

<sup>148</sup> “La publicidad burguesa está orientada por el principio del acceso general. Una publicidad de la que estuvieran *eo ipso* excluidos determinados grupos no sólo sería incompleta, sino que en modo alguno podría hablarse de publicidad”. *Ibidem*, p. 120.

<sup>149</sup> Véase: *Ibidem*, p. 97.

privadas,<sup>150</sup> las personas en el desempeño de su raciocinio público leían, comentaban, discutían textos de revistas, periódicos y otros textos, intercambiando y formulando opiniones que para ese momento ya se les llamaba *públicas*, de aquí se desprende el apelativo con el que se puede denominar a la actividad del público burgués del siglo XVIII y en adelante, como raciocinio de un público lector: “El raciocinio político del público ha llegado a articularse de tal modo que en el umbral del siglo XIX desempeña ya el papel de un permanente comentarista crítico, arrebatando la exclusiva al Parlamento y convirtiéndose en el interlocutor oficial de los diputados”.<sup>151</sup> El raciocinio del público lector burgués del siglo XVIII.

Uno de los eventos más importantes es el nacimiento de textos legales<sup>152</sup> que son ahora fundamento de nuestra concepción moderna de derecho entre los que encontramos consagrados muchos de los actualmente llamados derechos fundamentales. Lo que importa de estos textos es que no sólo aparecen como producto de los intereses de la sociedad burguesa, o no es únicamente que surgen en el contexto de la formación de la publicidad sino que “están penetrados por el raciocinio público de las personas privadas reunidas en calidad de público”.<sup>153</sup> Es de nuestro interés que particularmente un grupo de los derechos contenidos en dichos textos legales –que coincidentemente tienen como base la idea de autonomía privada–, guardan relación directa con la garantía del ejercicio de racionalidad del público porque protegen la esfera de la publicidad a través de la defensa de la autonomía privada, se trata de la libertad de prensa, la libertad de asociación y reunión, la libertad de expresión y de opinión, etc.

---

<sup>150</sup> Recordemos que la publicidad burguesa es moldeada por el comportamiento cotidiano de las “personas privadas” que sin dejar de serlo, actúan en calidad de público.

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 102. “A través de los Cahiers de Dólenace es oficialmente admitido el raciocinio del público en los asuntos públicos... La Revolución crea en Francia de la noche al día... lo que en Inglaterra había requerido un continuado desarrollo de casi una centuria: las instituciones que le faltaban al público raciocinante”. *Ibidem*, p. 106.

<sup>152</sup> En todo este periodo se van configurando una serie de textos legales como la ya desde 1689 la *Bill of Rights*, continuando más adelante con la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, el *Code Civil* de Francia, etc., que edifican sin duda la base de nuestra comprensión del Estado y del derecho como lo conocemos ahora.

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 111.

Hay que reconocer que en este primer periodo de formación de la razón pública se confunden el interés de clase (de la clase burguesa) y el interés general, y que el mismo raciocinio público hace la función de legitimador de dicho interés haciéndolo parecer como si estuviera dotado de un carácter universal,<sup>154</sup> es decir, que el interés público se confunde con las necesidades de los propietarios y lectores que constituyen la clase burguesa gracias precisamente a su fundamentación racional. Aún así, esta defensa de los intereses de la clase burguesa se convierten como ya hemos dicho en un mecanismo de control del poder que en su momento ejercía de manera la monarquía y hasta el Parlamento, donde hasta la misma *opinión pública* no tiene un carácter de *doxa*, sino que está marcada por la huella del raciocinio de un público que era capaz de juicio y crítica.

Para una mejor comprensión del origen de la noción de razón pública quizá deberíamos remontarnos a las primeras expresiones de la fisiocracia y a los significados del término *public spirit* como un posible antecedente, pues indica por un lado el sentido crudo de lo que es “correcto” como algo dado y por otra parte, la idea de *opinion* y *judgement* entendida como un arreglo o convenio generado a través de la argumentación. En el sentido de *public spirit*, la *opinion* ya no es mera expresión de un parecer o una inclinación subjetiva, sino que es sobre todo la acción del público raciocinante e ilustrado, manifiesta a través de “las reflexiones privadas acerca de los asuntos públicos y [al mismo tiempo] con la discusión pública [y crítica] de éstos”.<sup>155</sup>

En este periodo no se distancia mucho de nuestra idea de razón pública la *opinion publique*, pues ésta es “...el resultado ilustrado de la reflexión común y pública sobre los fundamentos del orden social...”<sup>156</sup> y sobre lo referente al bien común, lo que la dotaba de la autoridad para juzgar racionalmente al Estado y lo que tiene que ver con él. A esta concepción de una opinión o de un raciocinio público

<sup>154</sup> Véase: *Ibidem*, pp. 122 y 123.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 129.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 130.

aportan las reflexiones de Locke y de Rousseau, aunque no coinciden con la forma en la que Habermas entiende la racionalidad pública, sobre todo porque ellos fundamentan estas nociones en el *bon sens* (buen sentido) casi apriorístico y propio de un entendimiento sano, mientras que en Habermas implica una labor entre intersubjetividades y no algo que está dado *a priori* o que pueda darse por hecho.

La presenciad de la publicidad en el Parlamento (por fuera y por dentro), gracias a raíz de la gran revolución de 1789, significó la garantía de la presencia y la función del raciocinio político que sometía a un juicio público a la administración, al clero y a toda institución que se declarara pública, con lo que el poder dejó de concebirse como una cuestión de *voluntad* personal para convertirse en un asunto que le incumbía a la *razón*,<sup>157</sup> donde incluso la elección del Parlamento o de los representantes debía ser resultado de una decisión racional del público.

Como ya hemos dicho, para situar los antecedentes del concepto de nuestro interés es importante remitirnos a la idea kantiana del uso público de la razón, aunque como veremos más adelante, la razón práctica en la que situamos este concepto quedará sustituida en Habermas por la racionalidad comunicativa. El raciocinio de las personas privadas es en esencia impolítico desde la perspectiva de Kant porque somete bajo reglas morales la práctica política. Partiendo de esta premisa, en el ejercicio del poder debe dominar la razón y no la coacción y las mismas relaciones jurídicas son resultado de una razón práctica (moral), siempre que el público obtenga la mayoría de edad y pueda hacer un uso público de su razón ¿de qué manera? Pensando por sí mismo, ilustrándose a sí mismo, pero además, “pensando en voz alta”,<sup>158</sup> escribiendo o expresándose para que los demás puedan ser partícipes de ese pensamiento, lo que lo dota de publicidad.<sup>159</sup> En Kant, “el mundo se construye en la comunicación entre seres racionales”, pero este mundo

---

<sup>157</sup> Habermas utiliza las expresiones *matter of will*, y *matter of reason* para expresar la forma en la que se transforma la concepción del poder gracias a la presencia del raciocinio político.

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 138.

<sup>159</sup> *Ibidem*, pp. 139-140.

no se refiere al *cosmos* o a la naturaleza, sino al mundo humano y específicamente a la esfera pública como “mundo del público lector racionante” en el que el hombre se identifica con el ciudadano en cuanto que discute y decide sobre los asuntos de interés común a través de un consenso público.

Sólo bajo estos presupuestos, puede realizarse el Estado (burgués) de derecho y junto a él, el principio de soberanía popular. Sobre todo porque con la presencia de un público políticamente racionante en el Estado coinciden justicia y derecho, consiguiendo sus libertades y derechos subjetivos, pero además, porque sólo los propietarios privados que tienen un papel importante en el tráfico mercantil, tienen acceso al público, en primer lugar porque a diferencia de los obreros que se ven requeridos de la venta de su propia mano de obra, el burgués es su propio dueño, lo que les convierte en ciudadanos y les otorga ciertas prerrogativas como el derecho a voto y el derecho de participación.<sup>160</sup> Aún así en el proceso de consolidación de la publicidad burguesa durante el siguiente siglo de su nacimiento se distinguieron con más claridad los ámbitos correspondientes al Estado y los que pertenecían a la sociedad,<sup>161</sup> lo que provocó una mayor definición de los roles del individuo como hombre (*homme*) y como ciudadano (*bourgeois*), lo que impelía al individuo a alejarse de su papel burgués y situarse como hombre entre hombres a fin de poder distinguir cuáles eran los asuntos de interés de todos, así mismo, la dominación política era también compuesta por elementos humanos, es decir, tenía el poder un carácter mítico o divino, así el objeto de la

---

<sup>160</sup> Estas afirmaciones se presentan bastante polémicas: “Sin que con ello resulte vulnerado el principio de publicidad, son por consiguiente, excluidos los no propietarios del público compuesto por personas privadas políticamente racionantes”. *Ibidem*, p. 143. Sin embargo, conviene situarnos de nuevo en el contexto histórico de los orígenes del capitalismo y de la publicidad burguesa, así como en los orígenes del derecho privado. Además de que esto no era visto como “exclusión” en cuanto que todos tenían las oportunidades de convertirse en propietarios gracias al libre tráfico mercantil. Obviamente esto observado desde la perspectiva histórica de la que hablamos, pues sabemos que dicho libre tráfico mercantil era la utopía y el espejismo del grueso de la población que no lograba nunca realizar un poder adquisitivo que lo colocara en el lugar de propietario y por lo tanto de público, por ahora estamos hablando de la formación del Estado burgués de derecho y lo que en este contexto significó el uso público de la razón.

<sup>161</sup> En este punto, Habermas retoma algunos principios de la filosofía marxista, explicando también la forma en la que se comprendió y se realizó la transformación de la publicidad burguesa.

“racionalización del dominio político”, en este intento de comprensión de la publicidad es la vida social.

Así como en el marco de la consciencia burguesa del siglo XVIII la concepción de la racionalización del dominio político se refería a la participación de un público activo que hacía coincidir la razón y la opinión públicas con la finalidad de que las instituciones y el poder recibieran legitimidad gracias al juicio público, en el siglo XIX la discusión está dirigida más bien a la “ampliación del público”,<sup>162</sup> pues el raciocinio crítico corre el riesgo de diluirse en la opinión de la mayoría convertida en masa, hasta convertirse en mera opinión infundada, acrítica, sin ilustración y por lo tanto capaz de abusar también de su poder como cualquier otro tipo de dominación.

Habermas sugiere en este primer acercamiento que realiza a las nociones de lo público y de la razón pública, que este es el inicio de la decadencia de la publicidad con el enfrentamiento del modelo liberal y del modelo socialista, como dos tendencias que colapsan en cuanto que el primero elimina la función política de la publicidad y el segundo desarrolla una publicidad que termina por invadir la esfera social también eliminando su papel preponderantemente político. Es una afirmación polémica porque predica el ocaso y fin de la publicidad en los próximos siglos, lo que significa que sólo se puede hablar de publicidad como tal en el marco del siglo XVIII y en una sociedad de tipo burguesa instalada en ese tiempo y espacio específicos, lo que de inicio eliminaría siquiera la posibilidad de una discusión sobre la razón pública y el Derecho de la Información, pues sería inaplicable el concepto en nuestro siglo y bajo nuestras condiciones. Por esto me veo obligada a aclarar que si nos apegamos a esta idea de Habermas es sólo para afirmar lo siguiente: independientemente de la temporalidad, la ubicación geográfica y las condiciones históricas, la muerte de la publicidad está signada por la ausencia del raciocinio político público y no habrá publicidad siempre que no se cumplan en una sociedad las condiciones de la notoriedad susceptible de crítica y de una racionalización del

---

<sup>162</sup> *Ibidem*, p. 164.

dominio político, así como de los asuntos de interés público. En este sentido, estamos de acuerdo con Habermas.

Mientras que en el siglo XVIII se forman sociedades de lectura como rasgo distintivo de la sociedad burguesa, en el presente se forman coloquios, academias, foros políticos, debates, etc., pero aún así Habermas habla de un proceso de “refeudalización”<sup>163</sup> del raciocinio público porque éste no logra desprender su carácter político de las necesidades existenciales que lo colocan como un objeto de consumo en el que efectivamente está presente la discusión pero ausente la crítica, imponiéndose ahora como pública la opinión no por su nivel de racionalidad sino porque es propuesta por la mayoría, por eso es que en el Estado social (como denomina Habermas la forma en la que se manifiesta actualmente el Estado) sería difícil hablar de un ejercicio público de la razón como en el Estado burgués de derecho. Esta última afirmación la tomaremos con sus respectivos matices, pues el mismo Habermas cambia su postura respecto a la imposibilidad que propone de un raciocinio político en la actualidad, el cual, si bien en circunstancias y en condiciones distintas, aún puede realizarse.

b) Ahora levantaremos los puentes que nos permitan unir la idea de razón pública con las nociones que hemos venido desarrollando, particularmente la esfera pública, la racionalidad en general y la racionalidad comunicativa. Este inciso será breve pues ya se han dejado ver la conexión lógica entre dichos conceptos y la razón pública aunque quizá de una forma no manifiesta porque ya se puede leer entre líneas.

El primer nexo indiscutible entre razón pública y esfera pública es de corte histórico, pues al menos en Habermas se identifican el nacimiento de la publicidad con la participación política de un público raciocinante e ilustrado que hace un uso público de la razón a través de la discusión, la crítica, la expresión de sus opiniones fundadas y reflexionadas, el debate y la toma de decisiones sobre asuntos de interés

---

<sup>163</sup> *Ibidem*, p. 187.

común. Ese es el motivo de que hayamos dedicado el apartado anterior a la clarificación del concepto de lo público. En un segundo lugar, encontramos un nexo interesante también entre razón pública y esfera pública en un sentido lógico-conceptual pues la primera se presenta como principio y condición de realización de la segunda, pero además como ya hemos dicho, la esfera pública es el suelo donde germina el raciocinio público de las personas privadas:

Aún antes de que la publicidad se volviera pugnaz respecto del poder público –para acabar completamente distanciada de él–, a través del raciocinio político de las personas privadas, se formó bajo su manto una publicidad de configuración impolítica: el embrión de la publicidad políticamente activa. Ella constituye el campo [del] raciocinio público.<sup>164</sup>

El siguiente puente lo establecemos entre la idea de racionalidad general y el concepto de razón pública, conexión que será identificada con más claridad en los siguientes incisos. El concepto de raciocinio público ilustrado hunde sus raíces en la noción kantiana de razón, tanto en su sentido puro como en su sentido práctico y está signado por la conocida premisa *Sapere aude* de Kant, con la que se exhorta al individuo a pensar por sí mismo. Es además el público lector el poseedor y portador de razón pública, el que logra fundamentar sus opiniones “con la fuerza del mejor argumento” y por medio de un ejercicio de crítica, lo que implica como ya hemos mencionado que se trata de emisiones con pretensión de validez y susceptibles de crítica.

Por último, el ensamble entre razón pública y racionalidad comunicativa radica en su *naturaleza* pública e intersubjetiva y sobretodo en la búsqueda de consenso que atraviesa desde su núcleo a las dos nociones, es decir, en su *finalidad*. La participación de las personas privadas reunidas en calidad de público tenía como

---

<sup>164</sup> *Ibidem*, p. 67.

objetivo la consecución de consenso entre los racionantes, finalidad que persigue la racionalidad comunicativa a través de la obtención intersubjetiva de conocimiento y de decisiones comunes. Así pueden definirse la razón pública y la racionalidad comunicativa como un “proceso crítico de comunicación pública”.<sup>165</sup>

c) Los rasgos distintivos que componen el concepto de razón pública ya han ido resaltando cuando hablábamos del origen de su comprensión conceptual y de su formación histórica, sin embargo conviene hacerlos ostensibles para efectos de una mayor sistematización y de la formación de la definición final que pretendemos esbozar. Lo haremos como si pretendiéramos pintar un lienzo y cada uno de los rasgos a continuación mencionaremos son las pinceladas, las líneas y los trazos con las que daremos forma a la silueta definitiva de la razón pública.

(1) La primera línea que vamos a dibujar sobre nuestro concepto de interés es que el raciocinio público se manifiesta a través de convicciones, ideas o cualquier emisión susceptibles de crítica, pero además se manifiesta como un proceso de crítica sobre cualquier otra emisión, convicción o idea. Es decir, se presenta como una afirmación que puede ser cuestionada y al mismo tiempo como el cuestionamiento de alguna afirmación, porque la razón pública se presenta como una aserción que pretende ser válida para los oyentes y que por lo tanto es capaz de defenderse con argumentos válidos, pero también es el movimiento inverso como proceso de interrogación de las afirmaciones de otros. Esto implica que la razón pública de la misma manera que la racionalidad general y la racionalidad comunicativa también se refiera a emisiones o acciones con pretensiones de validez.

(2) El siguiente trazo dibuja la razón pública con “la fuerza del mejor argumento”,<sup>166</sup> es decir, el uso público de la razón es un “ajuste de cuentas con argumentos”,<sup>167</sup> es la consecución de un fin, la búsqueda de consenso o la toma de decisiones en base no al poder o a la voluntad política, tampoco apelando a los

---

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 257.

<sup>166</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 128.

sentimientos de bondad o maldad, sino invocando al mejor argumento.<sup>168</sup> Cuestión que nos vincula a la teoría de la argumentación sobre la que se apoya la concepción de racionalidad comunicativa habermasiana.

(3) La otra pincelada que colorea el boceto de la definición de la razón pública es su contenido, pues ésta se distingue de entre otro tipo de racionalidad por la “racionalización del dominio político”<sup>169</sup> y por la disertación “sobre los fundamentos del orden social”,<sup>170</sup> por lo que el raciocinio público radica en el “grado de racionalización del ejercicio del poder político y social”.<sup>171</sup> Este es un rasgo fundamental y diferenciador, podríamos decir que es la marca propia de esta racionalidad, pues su objeto no es la racionalización del cosmos o del hombre, ni tampoco del mundo de la vida o de los eventos cotidianos, sino la reflexión sobre el poder político y social, sobre la administración pública, sobre la voluntad política, sobre la producción de normas y sobre la aplicación de justicia. Entonces el cosmos, el hombre, el mundo de la vida o la cotidianidad se convierten en objeto del raciocinio público sólo en la medida en que afectan estas dimensiones que entendemos como públicas.

(4) Se delinea también nuestro dibujo como un proceso de comunicación pública,<sup>172</sup> pues la razón pública no es otra cosa sino la comunicación del público raciocinante que en un intercambio de ideas y reflexiones configuran una red común de discusiones, diálogos, disertaciones, debates sobre los asuntos de interés público. Por eso es tan importante el concepto de intersubjetividad ya presente en el concepto de racionalidad comunicativa en el que nos apoyamos. El raciocinio público es un acto de reflexión, de discusión y de crítica en el que intervienen todos los participantes y al que todos ellos aportan, en este sentido es un proceso porque no está hecho, sino que se realiza con la colaboración de todos y es al mismo de

---

<sup>168</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 17, p. 168.

<sup>169</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 65, p. 259.

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 130.

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 257.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 254.

comunicación porque requiere del roce intersubjetivo de unos y otros al punto de que cada subjetividad pueda ser afectada por la del otro en el cambio de perspectivas gracias a la fuerza de los argumentos.

(5) Un atributo más es que el uso público de la razón se realiza precisamente por personas privadas que tienen un carácter político,<sup>173</sup> se trata en efecto del raciocinio público de personas privadas que en la realización de su rol como público se emancipan de sus necesidades existenciales para atender al interés común. Pero esta emancipación no significa una disolución del yo, sino una capacidad de salir de sí y de incluir al otro, porque precisamente la racionalidad pública se forma en el ámbito de su subjetividad y se conforma gracias al mundo de la vida, entendido éste como el contexto y el contenido desde el que se percibe, se lee y se categoriza la realidad. Paradójicamente la razón pública tiene su origen en la esfera privada, de ella se nutre, convergiendo después ambos intereses, el común y el privado. Esto lo vemos reflejado en la fusión de la que hablábamos de los roles del sujeto como *homme* y como *citoyen*,<sup>174</sup> como hombre (privado) y como ciudadano (público), las cuales coexisten simultáneamente.

(6) La noción de razón pública también posee otro rasgo particular y es el elemento de la instrucción.<sup>175</sup> Es posible la discusión pública, la reflexión, la crítica y el debate públicos sólo cuando el público “por medio de educación y formación es puesto en condiciones de formarse una opinión fundada”,<sup>176</sup> esta es una de las diferencias –entre otras– que nuestra noción mantiene con el concepto de opinión pública. Es preciso aclarar que a diferencia de la publicidad burguesa, nosotros proponemos un principio de racionalidad que no se excluye del ejercicio de la razón pública a aquellos que no han recibido una educación institucionalizada en los términos oficiales u oficialistas del sistema educativo, sin embargo, sólo es posible

---

<sup>173</sup> Véase: *Ibidem*, p. 189.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 122.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 108.

<sup>176</sup> *Ibidem*, pp. 102 y 103.

hacer uso público de la razón “sobre la base de las informaciones pertinentes”,<sup>177</sup> lo que nos conecta con el derecho de la información como presupuesto para el uso público de la razón, así como con el requerimiento de una formación política y pública de los participantes, pues sería absurdo intentar defender o argumentar una realidad que se desconoce o criticar y debatir sobre afirmaciones de asuntos que se ignoran, lo que obliga e insta al público a informarse.

(7) El último trazo que por ahora realizaremos sobre el lienzo en el que intentamos delinear los contenidos de la razón pública es el consenso: “...la neutralización del poder social y la racionalización del dominio político en el ambiente constituido por la discusión pública presupone, ahora y siempre, la posibilidad de un consenso; presupone la posibilidad de una coincidencia basada en criterios generales y obligatorios”.<sup>178</sup> De la misma manera que en la racionalidad comunicativa, la búsqueda y la consecución del consenso es uno de los rasgos que distinguen el raciocinio público y político. Entendamos el consenso como un acto de consulta pública y decisión común. Es la búsqueda de un acuerdo generado por la aceptación de la validez de las emisiones, ya sean afirmaciones o acciones que fueron sometidas a crítica y a discusión. Cuando hablamos del “consenso público entre los racionantes”,<sup>179</sup> nos referimos al consentimiento racionalmente motivado del público, sobre las manifestaciones que fueron sometidas a juicio público y que son de interés común. La búsqueda del consenso es el fin que persigue el uso público de la razón, pues para que el derecho mismo o el poder político sea legítimo debe ser válido para todos y en este sentido requiere del común acuerdo y asentimiento de todos. El disenso puede tener costes muy elevados que se manifiestan en un público fragmentado o en la misma ausencia de esta, en la desintegración y la escisión social, etc. Aún así, recordemos que se refiere a un consenso racional y razonado y no una sumisión de la mayoría a la propuesta de

---

<sup>177</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 17, p. 168.

<sup>178</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 65, p. 259.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 141.

unos cuantos o al sometimiento del grupo a las decisiones mayoritarias, recordemos que en la búsqueda de consenso, la fuerza la posee el mejor argumento.

d) Finalmente, en nuestro esquema de exposición del concepto de razón pública en Habermas, vamos a intentar extraer una definición que contenga todos los elementos de los que hemos venido hablando hasta ahora. Para la realización de este cometido necesito antes recordar que la razón pública se desprende del concepto de racionalidad comunicativa y que requiere sus contenidos para su explicación, incluso me atrevería a decir que se trata de la misma forma de racionalidad pero en la que es de nuestro interés se acota su campo de acción y su objeto. También es preciso mencionar que no se entiende el concepto de racionalidad pública fuera de la teoría y del principio de discurso, por lo que también encontraremos una referencia al mismo.

Decimos entonces, que el concepto de razón pública es la determinación de la racionalidad comunicativa en un ámbito público-político y ejercida sobre asuntos de interés general, entre los que se cuentan la racionalización de la voluntad o del dominio político, de la producción legislativa y de las decisiones judiciales. Pero si la razón pública es racionalidad comunicativa fijada en el ámbito concreto de la esfera pública y con la precisión de sus fines concretos y de su campo de acción específico, entonces también ocupa el lugar de la razón práctica como la racionalidad comunicativa lo hace. Este es uno de los muchos indicios que tenemos de la familiaridad que posee el concepto de racionalidad habermasiano con la idea de razón expresada por Kant.<sup>180</sup> El raciocinio público que pretendemos definir es sin

---

<sup>180</sup> “Al igual que Kant, Habermas considera que sólo la razón en su uso público puede traer la ilustración y autonomía de las personas. Ya que el ejercicio público de la razón implica en sí mismo la acción de comunicar con otros, los individuos no han de dar por sentada la validez apriorística de ninguna autoridad o norma, sin que antes se hayan asegurado las condiciones procedimentales y materiales para el reconocimiento recíproco, la justicia y la solidaridad entre las personas implicadas”. Sahuí, Alejandro, “Razonar en público: la filosofía política de Habermas”, *Signos filosóficos*, vol. XIII, núm. 26, julio-diciembre, 2011, pp. 63-85.

duda semejante al uso público de la razón kantiano<sup>181</sup> y por lo tanto desplaza el sitio que originalmente ocupaba la razón práctica con sus premisas normativas e idealistas del deber por el deber y con sus respectivos imperativos categóricos: “...el lugar de la razón práctica pasa a ocuparlo la razón comunicativa”.<sup>182</sup>

Así, la racionalidad comunicativa es “...el concepto que hereda y sustituye al de razón práctica, es decir, el concepto de razón comunicativa, conserva todavía adherencias idealistas”,<sup>183</sup> con una particularidad o diferencia sustantiva, y es que a este concepto de racionalidad que propone Habermas, se le libera del carácter exclusivamente moral y se le sitúa en el ámbito del lenguaje, lo que significa que no es una racionalidad regida por las normas morales sino por las normas lingüísticas, y que al mismo tiempo no impone la obligatoriedad moral a sus ejecutantes sino la exigencia de una comunicación pertinente.<sup>184</sup>

Cuando hablamos de razón pública, de la misma manera que al referirnos a la racionalidad comunicativa, estamos insertándonos en el campo del empleo del lenguaje, en su dimensión pragmática y por lo tanto, en el terreno de la persecución de fines ilocucionarios.<sup>185</sup> Esto es lo que (sin eliminar completamente la presencia del significado kantiano de razón práctica) deslinda a la racionalidad comunicativa y a la razón pública de una carga moral que pretenda ordenar una norma de acción dirigida hacia la voluntad.

---

<sup>181</sup> Nos interesa esta referencia porque según afirma Sahuí: “...para Kant, la razón connota siempre una dimensión pública-política”. *Idem*.

<sup>182</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 17, p. 65.

<sup>183</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>184</sup> La racionalidad comunicativa y con ella la razón pública es: “...un concepto de razón que queda situado en el medio que representa el lenguaje, y descargado de la vinculación exclusiva a lo moral”. *Ibidem*, p. 65. Cabe señalar que la expresión “descargado de la vinculación exclusiva” expresan parcialidad, es decir, en efecto, no está totalmente vinculada a la moralidad pero queda abierto un resquicio de su vinculación parcial a ella. Habermas sí defiende de alguna forma el contenido moral de la racionalidad comunicativa sobre todo en cuanto que es normativa y que sus contenidos también son ideales, aunque no sea plenamente moral, de aquí que me he atrevido a afirmar que la razón pública es la propuesta más liberal de Habermas, pues lo que importa sobre todo son las reglas del lenguaje y no las reglas morales.

<sup>185</sup> Véase: *Ibidem*, pp. 75 y 80. Podríamos decir con Sahuí, aunque con el *matiz pertinente* de la discusión que insinuamos antes sobre la cuestión de la verdad y el relativismo que también interesan a Habermas, que: “...no cuenta tanto el contenido de verdad... sino la relación que surge entre sus participantes”. Sahuí, Alejandro, *op. cit.*, nota 180, p. 7.

La razón comunicativa... se refiere sólo a convicciones e ideas, es decir, a manifestaciones susceptibles de crítica, que por principio resultan accesibles a la clarificación argumentativa, y por tanto, queda por detrás de una razón práctica a la que se suponga por meta la motivación y la dirección de la voluntad.<sup>186</sup>

Decimos que la racionalidad comunicativa y por lo tanto la razón pública, se localizan en el terreno del lenguaje, pues bien, vamos a decir entonces que la razón comunicativa es "...la actitud realizativa de un hablante que busca entenderse con una segunda persona sobre algo en el mundo",<sup>187</sup> y así el raciocinio público es la disposición de todos los participantes de ese intento por comprenderse sobre los asuntos referentes al dominio político, a la producción legislativa y a la administración pública y judicial. Este ejercicio de mutuo entendimiento implica que cuando un integrante del público que funge como emisor, afirma algo con pretensión de verdad, este mismo sujeto debe contar con la capacidad para defender con razones dicha emisión frente a cualquier objeción posible del resto de los participantes, acción de interacción e intercambio intersubjetivo que tendría que derivar en el consenso de la comunidad como un acuerdo racionalmente motivado.<sup>188</sup>

De este "potencial de racionalidad del lenguaje"<sup>189</sup> es de donde nace la idea de razón pública que proponemos, en la que el empleo público del lenguaje orientado al entendimiento de sujetos capaces de juicio, utilizado con el fin de resolver las pretensiones de validez susceptibles de crítica concernientes a los asuntos de interés público y discutidas bajo las condiciones y reglas de comunicación de dicha comunidad, es capaz de formar consenso.

---

<sup>186</sup> *Ibidem*, pp. 66 y 67.

<sup>187</sup> *Ibidem*, p. 80

<sup>188</sup> Habermas se apropia de esta idea que originariamente propone Pierce cuando explica la verdad con ayuda de las nociones "aceptabilidad racional", "comunidad", "auditorio de intérpretes capaces de juicio", etc. Véase: *Ibidem*, p. 76.

<sup>189</sup> *Ibidem*, p. 105.

La realización de la razón comunicativa y de la razón pública se efectúa a través de un proceso de argumentación para que las emisiones sometidas a discusión sean racionalmente aceptables. Este proceso implica 1) plantear las pretensiones de validez susceptibles de crítica sobre las que se busca un reconocimiento intersubjetivo; 2) desempeñar las pretensiones de validez con los mejores argumentos y las razones pertinentes; 3) constatar las afirmaciones con los hechos que acontecen en el mundo de la vida, lo que significa que para lograr su “validez veritativa” se requiere acceder a la realidad fáctica y establecer puentes entre esta y las pretensiones de validez<sup>190</sup> “para alojar los presupuestos pragmáticos inevitables de los actos de habla”, sin que eso signifique que se elimine la fuerza idealizadora de las proposiciones (la destrascendentalización no implica la anulación de razones potenciales); 4) la aceptación racional de dichas pretensiones de validez de los actos de habla lo que puede suponer la constatación de disentimientos peor que en última instancia debe conducir en la interacción que se realiza entre los participantes a un acuerdo común.<sup>191</sup>

Así el entendimiento depende de la comprensión de la situación que se está negociando en común y de la interpretación de los hechos a la luz de las pretensiones de validez intersubjetivamente reconocidas, el entendimiento es entonces el resultado del consenso<sup>192</sup> y el consenso es el producto de la racionalidad comunicativa. La lectura de esta racionalidad desde los presupuestos de la publicidad empuja a la “desnudez del dominio público ante el raciocinio público”,<sup>193</sup> pues la tarea de la publicidad es precisamente “racionalizar la dominación política”.<sup>194</sup> La razón pública es la construcción de discursos racionales en los que

---

<sup>190</sup> Es lo que en párrafos anteriores ya habíamos denominado como *Einlösung*, aquí con el sentido de “verificación”.

<sup>191</sup> Véase: *Ibidem*, p. 81.

<sup>192</sup> El entendimiento sólo puede resultar de la racionalidad comunicativa, porque en el caso de una racionalidad instrumental o una racionalidad orientada a fines se desarrolla a través de una negociación de intereses y no deriva en consenso sino en “arreglo”. Véase: *Ibidem*, p. 207.

<sup>193</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 65, p. 222.

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 207.

participan todos aquellos que se ven afectados por el dominio político, por las normas o por la ejecución de las mismas, a través de los cuales pueden prestar su asentimiento. Me atrevo a decir que la definición de razón pública que buscamos se encuentra subyacente en los siguientes enunciados con los que Habermas define la idea de “discurso racional”:

...toda tentativa de entendimiento acerca de pretensiones de validez que se hayan vuelto problemáticas en la medida en que esa tentativa tenga lugar bajo condiciones de comunicación que dentro de un ámbito público constituido y estructurado por deberes ilocucionarios posibiliten el libre procesamiento de temas y contribuciones, de informaciones y razones [hasta la obtención de un consenso].<sup>195</sup>

Aunque esta es la forma en la que Habermas explica la idea de “discurso racional”, y no explícitamente de razón pública (definición que hasta ahora no he localizado de manera explícita en su obra –esperando obviamente que Habermas hubiese escrito: “la razón pública es esto...”–, sino que tiene que armarse a partir de los presupuestos y principios fundamentales de su propuesta teórica), me pareció que podría perfectamente trazar la definición que buscamos porque en el contexto

---

<sup>195</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 17, p. 173. Aunque propongo que esta podría ser la definición de Habermas de razón pública o que al menos aquí se pueden encontrar los principios que la definen, me interesa transcribir la expresión que me pareció más completa de racionalidad comunicativa en la obra del filósofo alemán y que de forma tan precisa redacta. Aunque es extensa nos es útil para completar la idea que nos construiremos de razón pública: “La razón comunicativa empieza distinguiéndose de la razón práctica porque ya no queda atribuida al actor particular o a un macrosujeto estatal-social. Es más bien el medio lingüístico, mediante el que se concatenan las interacciones y se estructuran las formas de vida, el que hace posible a la razón comunicativa. Esta racionalidad viene inscrita en el *telos* que representa el entendimiento intersubjetivo y constituye el *ensemble* de condiciones posibilitantes a la vez que restrictivas. Quien se sirve de un lenguaje natural para entenderse con un destinatario acerca de algo en el mundo se ve obligado a adoptar una actitud realizativa y a comprometerse con determinadas suposiciones. Entre otras cosas, tiene que partir de que los participantes persiguen sin reservas sus fines ilocucionarios, ligan su acuerdo al reconocimiento intersubjetivo de pretensiones de validez susceptibles de crítica y se muestran dispuestos a asumir las obligaciones relevantes para la secuencia de interacción que se siguen de un consenso... la racionalidad comunicativa no es una facultad subjetiva que dicte a los actores qué es lo que *deben* hacer. Sólo tiene un contenido normativo en la medida que quien actúa comunicativamente no tiene más remedio que asumir presupuestos pragmáticos de tipo contrafáctico”. *Ibidem*, pp. 65 y 66.

de estas líneas, Habermas presenta los discursos racionales como el marco en el que, los sujetos que son afectados por normas asienten sobre ellas transformándolas en normas válidas, en este sentido hablaríamos de un acto *público* por la inserción del elemento “derecho” y por otra parte hablaríamos de *razón* porque los “discursos racionales” en conjunto, constituyen un ejercicio de razonamiento.

Después de la dilucidación que hemos realizado del raciocinio público desde términos habermasianos y, con el fin de elaborar una definición personal de la noción de razón pública, conviene confrontar esta idea entre Habermas y Rawls por tratarse de uno de los autores más citados en relación con nuestro autor, por los debates que entre ellos han entablado,<sup>196</sup> pero también porque Rawls es uno de los teóricos que más han escrito sobre el tema, dedicando apartados completos en sus obras, artículos y uno de sus libros a la revisión de la idea de razón pública.

En primer lugar para Rawls: “No todas las razones son razones públicas...”,<sup>197</sup> porque la razón pública tiene un objeto y un sujeto específicos, por ejemplo, no es razón pública la razón de las universidades, ni el de las asociaciones de sociedad civil, ni el de las iglesias –si entendemos por razón la forma en la que estos agentes determinan sus fines y objetivos de acuerdo a un orden de prioridades en función de las cuales toman sus decisiones–. Tampoco es razón pública aquella en la que el raciocinio se aplica a “todas” las cuestiones políticas, pues a la razón pública sólo le ocupa aquellas cuestiones referentes a las “esencias constitucionales y a las cuestiones de justicia básica”.<sup>198</sup> Menos aún puede denominarse razón pública –

---

<sup>196</sup> El mismo Habermas escribe un artículo de confrontación y diálogo sobre la idea de razón pública en Rawls, veáse: Habermas, Jürgen, “Reconciliation through the public use of reason: remarks on John Rawls Political Liberalism”, *The Journal of Philosophy*, vol. 92, num. 3, March 1995, pp. 109-131.

<sup>197</sup> Rawls, John, *La idea de una razón pública*, Isegoría, núm. 9, 1994, pp. 5-40.

<sup>198</sup> *Ibidem*, p. 6.

desde la perspectiva de Rawls—, a nuestras meditaciones, disertaciones o reflexiones personales sobre cuestiones políticas.<sup>199</sup>

Porque la razón pública tiene límites y aunque parezca arbitrario o inflexible respetar estos límites cuando se debaten o se votan las cuestiones políticas más fundamentales, o aunque se crea absurdo limitarse a apelar a una concepción pública de la justicia y no a la verdad global como cada uno la entiende cuando están en juego los asuntos básicos, Rawls afirma que es preciso plantearse estos límites en los casos en los que las cuestiones políticas inciden en las realidades más fuertes y fundamentales, pues si no se respetan en ellas los límites de la razón pública, no se respetarían en ningún otro asunto.

Por otra parte, nuestro ejercicio de soberanía política, sólo se justifica si se realiza en función y acorde a los principios constitucionales, los cuales han sido aceptados por todos los ciudadanos a la luz de ideales y fundamentos considerados por ellos como razonables y racionales, de aquí que no se pueda apelar a otras ideas de verdad más que a las esencias que fueron aceptadas por todos razonablemente y que se encuentran recogidas en una constitución. De allí que Rawls defina la razón pública de la siguiente manera:

La razón pública es característica de un pueblo democrático: es la razón de sus ciudadanos, de quienes comparten una posición de igual ciudadanía. El objeto de su razón es el bien público... la razón pública es la razón de ciudadanos iguales que, como un cuerpo colectivo, ejercen poder político terminante y coercitivo unos respecto de otros aprobando leyes y mejorando su constitución.<sup>200</sup>

Para Rawls, la razón pública es pública por tres razones o de tres formas, por el sujeto que la ejerce, por su objeto y por su contenido o naturaleza. El sujeto que

<sup>199</sup> “Las razones no públicas comprenden las varias razones de la sociedad civil, y pertenecen a lo que he llamado ‘trasfondo cultural’, en contraste con las cultura política pública. Esas razones son sociales, y desde luego no privadas. *Ibidem*, p. 11.

<sup>200</sup> *Ibidem*, p. 5 y 6.

que realiza la razón pública, aunque parezca redundante, es el público, por lo tanto, ésta es “la razón de los ciudadanos en cuanto tales”;<sup>201</sup> su objeto es el bien público (que Rawls designa como “justicia fundamental”); y por último, su contenido y su naturaleza son públicos “[y están dados] por los ideales y principios expresados por la concepción de justicia política que tiene la sociedad, ideales y principios desarrollados, sobre esa base, de un modo abierto y visible”.<sup>202</sup>

Entonces los ciudadanos razonables y racionales son aquellos que pueden explicar unos a otros sus acciones en términos que sean comprensibles y aceptables para todos aunque cada uno posea sus propias doctrinas filosóficas o religiosas. Lo que significa que si se lograra el consenso en función de las doctrinas comprensivas de los sujetos, entonces no existiría ninguna razón pública, se trataría de otro tipo de razón, pero no pública, sin embargo, las doctrinas comprensivas razonables, si han sido evaluadas y se ajustan a la concepción misma de la justicia, podrían formar parte de los límites de la razón pública.

La razón pública exige “que los ciudadanos sean capaces de explicar su voto unos a otros en términos de balance razonable de valores políticos públicos”, aunque se parte de la idea de que cada detrás de las razones con la que los ciudadanos justifican su postura, se encuentran las doctrinas comprensivas que cada uno abraza. Esto no ha de ser un problema siempre que no colisionen con la razón pública y que sean compatibles con “un balance razonable de los valores políticos”.

Comprender la razón pública es comprender cómo deberíamos conducirnos como ciudadanos democráticos, por esto es que las afirmaciones de la razón pública deben sostenerse en verdades simples que sean ampliamente aceptadas y accesibles para todos aunque cada ciudadano en la discusión se fundamente en sus propios valores.

---

<sup>201</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>202</sup> *Idem*.

Sólo puede llamarse razón pública a la razón que se aplica a las cuestiones fundamentales que Rawls denomina como “esencias constitucionales” o “cuestiones de justicia básica” y no a todas las cuestiones políticas en general. Para distinguir las esencias constitucionales, Rawls nos precisa que éstas pueden ser de dos tipos: a) son los principios fundamentales que definen la estructura general del Estado y el proceso político (estructura formada por los poderes legislativo, ejecutivo y judicial); b) son la igualdad de derechos y libertades básicas de los ciudadanos y que deben ser respetadas por las mayorías y por los legisladores (entre ellas se encuentran el derecho a la voto, los derechos políticos de la libertad de expresión, el derecho a la participación política, la libertad de culto, etc.).<sup>203</sup> Y para comprender la justicia básica o la concepción política de justicia hay que entender que esta: define derechos, libertades y oportunidades básicas; otorga prioridad a estos derechos, libertades y oportunidades por encima de cualquier otro bien o valor; designa medidas o medios para asegurar que los ciudadanos puedan ejercer dichos derechos, libertades y oportunidades básicas.<sup>204</sup>

En este sentido, podemos destacar la forma en la que Habermas se distancia de Rawls en su contenido de razón pública, pues aunque ambos pueden aproximarse sobre todo en la idea del consenso y de la racionalidad, para Rawls solamente las “manifestaciones” —haciendo uso de la expresión con que las denomina Habermas— o concepciones políticas razonables, constituyen el contenido de la razón pública, mientras que las manifestaciones o teorías señaladas por él como comprensivas<sup>205</sup> no tienen carácter de validez y por lo tanto no pueden formar parte del contenido de la razón pública. En cambio para Habermas, cualquier manifestación, aunque forme parte del mundo de la vida —mientras como hemos dicho antes, no se comporte en términos tan privatistas que no pueda explicarse a sí

<sup>203</sup> Véase: *Ibidem*, p. 17.

<sup>204</sup> Véase: *Ibidem*, p. 13.

<sup>205</sup> Recordemos que para Rawls las teorías comprensivas son cualquier tipo de proposición ética, filosófica, moral, religiosa, etc., mientras no sean políticamente razonables.

misma o no sea digna de ser defendida apelando a estándares de valor—, puede considerarse como racional.

Además del contenido, el ideal de la razón pública sólo actúa en los foros público-estatales, en los legisladores, en el ejecutivo, pero sobre todo en el tribunal supremo, el cual es el paradigma del uso público de la razón:

...el ideal de la razón pública sólo rige para los ciudadanos cuando éstos se comprometen en la defensa de una determinada política en el foro público, como hacen, por ejemplo, los miembros de partidos políticos y los candidatos en sus campañas, o como lo hacen otros grupos que les dan apoyo... también rige el modo... no sólo el discurso... en el que los ciudadanos han de votar sobre esas cuestiones.<sup>206</sup>

Rawls distingue entre dos manifestaciones de razón pública, pues este concepto está determinado por el ámbito en el que se realiza. La razón pública de los pueblos liberales hace referencia a las relaciones en una “sociedad doméstica”, es decir, al interior de un pueblo y la razón pública de la sociedad de los pueblos, se refiere a las relaciones entre pueblos o sociedades:

La primera es la razón pública de los ciudadanos en un nivel de igualdad de la sociedad doméstica, que debaten los asuntos constitucionales y de justicia básica que conciernen a su propio gobierno; la segunda es la razón pública de los pueblos liberales libres e iguales, que debaten sus relaciones mutuas como pueblos.<sup>207</sup>

Al hablar de razón pública de los ciudadanos o de los pueblos liberales, Rawls plantea la diferencia entre idea de razón pública e ideal de razón pública. La idea se refiere al concepto abstracto independiente de su contenido ético, pero cuando hablamos de ideal, nos referimos a un ordenamiento moral, es decir, lo que no es real pero que debería ser así, por ejemplo, que los ciudadanos fueran considerados

---

<sup>206</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>207</sup> Rawls, John, *El derecho de gentes y una revisión de la idea de razón pública*, trad. de Hernando Valencia Villa, Barcelona, Paidós, 2001, p. 68.

como legisladores y que el gobierno estuviese preocupado por dictar normas que fuera razonable promulgar. Este ideal se realiza cuando los jueces, los legisladores, los gobernantes y el resto de los funcionarios públicos se adhieren a la idea de razón pública y ayudan a que los ciudadanos participen en las cuestiones políticas fundamentales explicándoles las razones para llevar a la práctica la forma de justicia más razonable. Cuando los ciudadanos apoyan la idea de razón pública haciendo lo posible porque los funcionarios gubernamentales la acojan, entonces están cumpliendo con su deber de civilidad, deber que tiene un carácter moral y no legal. Es necesario que se piense no sólo en lo que es razonable formular para un solo pueblo sino lo que razonablemente debe ser aceptado por todos.

La razón pública, indica cómo ha de entenderse la relación política, es decir, las relaciones entre los ciudadanos y las relaciones entre los ciudadanos y el gobierno democrático. La razón pública tiene cinco aspectos que conforman su estructura, la cual se encuentra tan bien definida que no pueden omitirse ninguno de estos aspectos o ya no se puede hablar propiamente de razón pública. Estos aspectos son: las cuestiones políticas a las que se destina; las personas a quienes se aplica; su contenido, que debe integrar la idea de una justicia razonable; la aplicación de este contenido en los debates sobre normas y leyes de una sociedad democrática; y el control ciudadano para que dichos principios realmente respondan al criterio de reciprocidad.

La razón pública es un ideal que suma y contribuye a la formación de ciudadanías democráticas compuestas de una gran variedad de doctrinas comprensivas razonables (en el caso de una sociedad bien ordenada) y que precisamente deben su existencia democrática a esa presencia plural. Partiendo de que la razón pública es un ideal, debe entenderse que sus límites no son normativos, sino que son respetados en cuanto principios arquetípicos de ciudadanos que como miembros de un Estado democrático de derecho, dirigen sus asuntos públicos por medio de valores públicos que son razonablemente aceptados por los demás.

El mismo Rawls afirma que son dos sus contribuciones en la descripción de la razón pública: a) el lugar central en el que coloca la civilidad como un ideal de la democracia; y b) la afirmación de que el contenido de la razón pública está dado por los valores políticos y por las orientaciones de una concepción política de la justicia.<sup>208</sup> Considero que además de estas innovaciones de las que habla Rawls, uno de los aportes más significativos en la definición de razón pública es la claridad con la que señala los rasgos que las distinguen de otro tipo de razón. Todo esto que hemos expuesto nos sirve para extraer las diferencias en la forma de concebir el raciocinio público que tienen Habermas y Rawls. Quizá bastaría con la lectura de algunos textos en los que Habermas expresa su desacuerdo con Rawls –y del que daremos alguna referencia–, o podríamos acercarnos a los debates que han entablado entre sí, además de los múltiples textos de investigadores y ensayistas que han realizado un estudio comparativo entre ambos autores. Pero me gustaría expresar mi particular impresión respecto a dichas diferencias a fin de aportar al intento que haremos en este apartado por definir de manera personal la idea de razón pública.

i) El primer enfrentamiento que distingo es que para Rawls el objeto de la razón pública sólo se refiere a las “cuestiones fundamentales” o “esencias constitucionales y cuestiones de justicia básica”, mientras que para Habermas el objeto de la razón pública es “lo público” de manera general, en el que se incluye el interés común y el bien público, la racionalización del dominio público, la producción de leyes y la aplicación de la justicia, junto a la administración pública. Y si bien es cierto que en estos ámbitos se insertan las llamadas por Rawls esencias constitucionales y la idea de justicia también llegan a tocar otros asuntos político-públicos que resultan de estas cuestiones fundamentales.

ii) La segunda divergencia es que para Rawls la razón pública sólo pertenece a los ciudadanos cuando votan sobre esas cuestiones fundamentales de las que

---

<sup>208</sup> Rawls, John, *op. cit.*, nota 197, p. 34.

hablamos y sólo si se ejercita en los foros públicos, o se atribuye a los legisladores y al ejecutivo, pero principalmente al tribunal supremo, dejando claro que no pertenece a la sociedad sino a los individuos en su papel de ciudadanos. En Habermas en cambio, es la sociedad civil<sup>209</sup> a quien pertenece el raciocinio público y este raciocinio público está enriquecido por la racionalización del mundo de la vida como contexto objetivo, subjetivo y social. El sujeto es todo aquel que pueda emitir afirmaciones o acciones con pretensiones de validez susceptibles de crítica.

iii) El tercer desacuerdo lo referiremos a la naturaleza de la razón pública, porque en Rawls, la razón pública es equivalente a aquellas razones que sean aceptables para todos pero que se presentan de manera llana y simple para ser comprendidas por todos y dando por supuesto que los ciudadanos que las defienden tienen el trasfondo de doctrinas comprensivas razonables. Habermas en efecto también sugiere que el fin del raciocinio público es el consenso o el acuerdo sobre emisiones que sean válidas para todos pero gracias a la fuerza del mejor argumento que logra un referente con el mundo fáctico y que implica crítica, discusión y el apego a las reglas del lenguaje. Podríamos decir que esta diferencia es irrelevante si se alcanza el mismo fin, pero es relevante en cuanto que la postura de Rawls sólo podría realizarse en el contexto de una sociedad bien ordenada en la que los ciudadanos poseen doctrinas comprensivas razonables, lo cual es como terreno movedizo pues no se pueden dar por supuestas dichas condiciones, dejando

---

<sup>209</sup> En *Historia y crítica de la opinión pública*, el raciocinio público es propio de las personas privadas reunidas en calidad de público y la razón pública nace en el núcleo íntimo de las pequeñas familias para posteriormente salir a la luz. En esta misma obra, el autor expresa que no es posible en nuestra sociedad contemporánea el uso público de la razón, pues sólo puede entenderla como una sociedad de masas caracterizada por un público consumidor de cultura y por la fusión Estado-sociedad, quitando toda posibilidad de la recuperación del ejercicio público de la razón que sólo logró realizarse con la presencia del público ilustrado del s. XVIII, discriminando cualquier otro periodo histórico que desde esta perspectiva será menos afortunado. En *Facticidad y validez* esta idea da un giro radical y aunque Habermas no abandona algunas ideas fundamentales de la primera obra y las retoma constantemente en este libro más reciente, se logra una revaloración de la sociedad civil que se convierte en sujeto de la acción predicativa de la racionalidad pública. Entonces sí es posible en nuestra época y bajo nuestras condiciones el uso público de la razón gracias a la figura de la sociedad civil.

el riesgo de cuestiones fundamentales débiles o (relativas) siempre que no son resultado de un proceso de argumentación.

iii) Por último, el disenso que se presenta entre la comprensión de la idea de razón pública también tiene que ver con su carácter ideal no normativo en Rawls y su carácter ideal pero normativo en Habermas. Para Rawls, la razón pública y sus límites deben tomarse no como una ley, sino como lo que es: un ideal, que además puede variar a causa del tiempo y el espacio, lo que dota esta concepción de cierto relativismo. En cambio en Habermas, la razón pública también es un ideal y no es normativo en un sentido moral kantiano como si pretendiera dirigir la voluntad, pero sí es normativo en el sentido de la fuerza ilocucionaria de los actos de habla que se realizan en el ejercicio del raciocinio público. Lo que significa que los actores están obligados por sus propias emisiones, a “asumir los presupuestos pragmáticos de tipo contrafáctico”.<sup>210</sup>

Con esto queremos decir que Habermas critica el liberalismo político, porque en él, el espacio público no sería una posibilidad para generar, redefinir o encontrar los principios de la razón pública a través del debate, sino que es más bien una forma de constreñirse y presentar argumentos en defensa de intereses e ideas pre-definidos a los que se les llama “razonables”.<sup>211</sup>

Después de las disertaciones precedentes y del recorrido que hemos hecho a través de los significados de esfera pública, racionalidad comunicativa y razón pública en diferentes autores, osaré proponer una interpretación y descripción personal de la idea de razón pública para lo que recurriré a algunos de los rasgos ya expuestos.

La razón pública es la red de comunicaciones y discursos racionales de los ciudadanos en su estructura de sociedad civil, efectuados en la esfera pública y referentes a la producción de leyes, a la administración de justicia, al poder político,

---

<sup>210</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 17, p. 66.

<sup>211</sup> Rawls, John, *op. cit.*, nota 207, p. 92.

a la concepción pública de justicia, a los fundamentos constitucionales, los derechos de comunicación y participación política y al bien común, formados por la oscilación de razones y afirmaciones que pretenden ser válidas para todos capaces de recibir y de brindar una crítica pertinente, reflexionadas y analizadas intersubjetivamente hasta conducir a la aceptabilidad racional de todos los actores y al consenso a través de la apelación a los fundados y mejor informados argumentos.

Considero que el modesto aporte que hago con mi descripción de la idea de razón pública –en relación a lo expuesto–, va en cuatro vías:

a) Me refiero a la razón pública como una “red de comunicaciones y discursos racionales”, en Rawls la razón pública es la razón de los ciudadanos como un “modo de fijar sus fines en orden de prioridades y de tomar sus decisiones de acuerdo con este orden”, en Habermas, la razón pública son las emisiones con pretensiones de validez susceptibles de crítica compartidas intersubjetivamente, y yo propongo el concepto de red en cuanto que la razón pública es toda una estructura y una trama de comunicaciones bien engarzada y coherente entre los actores y que por lo tanto no se reduce a un grupo particular o a un individuo que emite dichas afirmaciones con pretensión de validez, sino a toda la ciudadanía y sociedad civil, es decir, a todo el público. Y esta puede representarse como una malla que puede ir en todas direcciones formando una retícula o un tejido en el que todos los actos comunicativos y los discursos llegan a cruzarse en un sentido de transversalidad y pueden sostenerse unos a otros.

b) Esta red de discursos se efectúa en la esfera pública, a diferencia de Rawls, el modo que propongo (y en esto se asemeja mi idea un poco más a la de Habermas), no se ciñe a los foros públicos o estatales, o a las votaciones, o al tribunal supremo, a los legisladores o al ejecutivo, sino que abarca todo el espectro de la esfera pública que como expuse en mi propuesta de definición del concepto, es ubicuo por no estar localizado en un lugar espacial concreto,, pero al mismo tiempo es omniabarcante, es decir, que se extiende a todos los ámbitos que se ven

afectados por el impacto de la política y todos los ámbitos en los que se discute o debate sobre ella.

c) El contenido que propongo de la razón pública no es tan limitado como en el caso de Rawls que sólo contiene las esencias constitucionales y las cuestiones de justicia básica como cuestiones fundamentales, pero tampoco es tan amplio como el de Habermas en el que todo lo público entra a discusión, sino que incluyo en mi propuesta contenidos concretos pero que amplían la visión rawlsiana: lo referente a la estructura del poder político en su forma de división de poderes en el que se encuentra la producción de leyes (el legislativo), el poder político (el ejecutivo) y la administración de justicia (el judicial); también incluye los contenidos o valores de un Estado democrático de derecho, como una concepción pública de justicia, los fundamentos constitucionales, los derechos de comunicación y participación política como presupuestos de un ejercicio de la soberanía popular; y finalmente las cuestiones generales como el bien común y el interés público (que si bien parecen abstractas, quedan definidas en la práctica por los actores implicados: el público).

d) Por último, esta razón pública es en efecto una red de discursos y afirmaciones con pretensión de validez y susceptibles de crítica como expresa Habermas, en este sentido me apego más a su concepción de razón pública que a la de Rawls. También afirmo que se trata de una oscilación de afirmaciones o emisiones que deben ser compartidas, reflexionadas y analizadas intersubjetivamente, en cuanto que el movimiento en el que se emiten dichas afirmaciones no va en una sola dirección –de un emisor a un grupo de receptores– sino que se realiza en un sentido múltiple como un vaivén emisiones que dan origen al debate.

Pero al final no hago uso de los términos “acuerdo racionalmente motivado” como en el caso de Habermas sino “aceptabilidad racional” según la propuesta de Rawls, porque no propongo que en el análisis y la reflexión intersubjetiva de las afirmaciones con pretensión de validez y susceptibles de crítica resulta un convenio

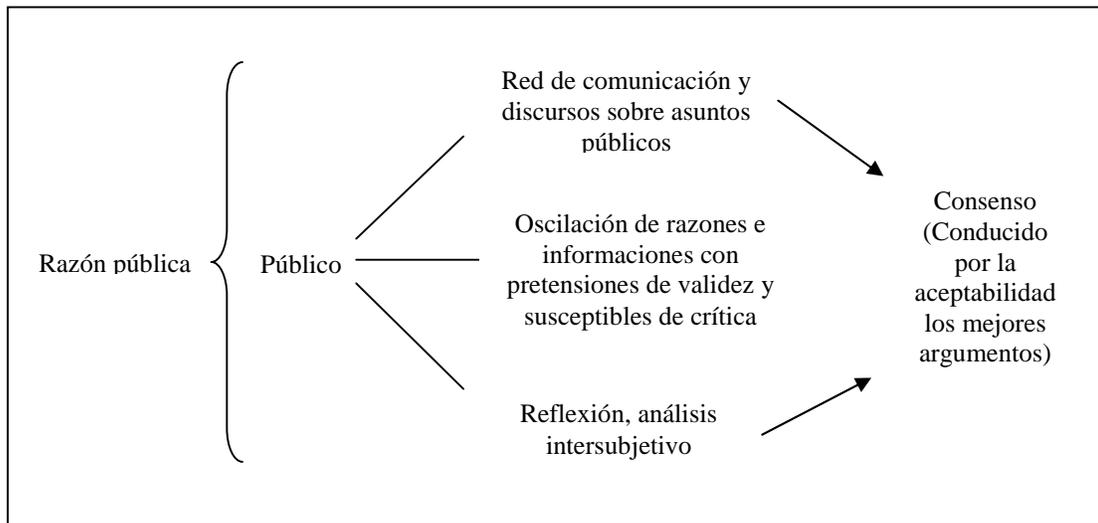
o un entendimiento de las mismas por todos los actores, sino que el concepto de aceptabilidad nos conduce a la idea de que son discursos que cumplen con las propiedades gramaticales, semánticas y de validez y por lo tanto resultan comprensibles y válidas para los participantes.

Con esta idea, el acento no lo pongo en los participantes como sujetos que consiguen un acuerdo, sino en las afirmaciones o aseveraciones “aceptadas por todos” y que cumplen con los requisitos de validez. El desplazamiento que hago del sujeto al objeto implica que independientemente de que se lograra un acuerdo –que podría entenderse como un convenio diplomático aunque se distinga de un arreglo de acuerdo a fines y que Habermas se encarga bien de distinguir–, dichas afirmaciones son válidas y aceptables para todos, gracias a los mejores argumentos.

En este último sentido coincido con Habermas y me distancio de Rawls, pues para él estas verdades deber ser llanas para que sean casi “automáticamente” aceptables porque coinciden con la mayoría (si no es que con todas) de las teorías comprensivas razonables que los participantes tienen de fondo, la idea de una argumentación superior a todas no existe y no es necesaria porque el liberalismo político no se fundamenta en un tipo de argumentaciones convincentes y universales sino en lo que es “políticamente razonable”.

Para nosotros, en cambio, sí son importantes los argumentos no tan evidentes pero bien fundados y que son resultado de una información completa y adecuada conduciéndonos sin duda al consenso.

Para facilitar la comprensión de este concepto realizamos un esquema abstrayendo los rasgos fundamentales de la definición. Así la razón pública quedaría representada de la siguiente manera:



Esfera pública

III  
LA RAZÓN PÚBLICA Y EL DERECHO DE LA INFORMACIÓN  
EN UN NEXO DE NECESIDAD MUTUA

Llegados a este punto, una vez que hemos expuesto el concepto de esfera pública como superficie sobre la que coinciden el Derecho de la Información y la razón pública; la idea de racionalidad comunicativa y el poder comunicativo que se desprende de ella en su sentido de medio lingüístico orientado a la conquista de un entendimiento intersubjetivo; y la razón pública como una red de discursos racionales sobre los asuntos políticos en posesión del público y dirigida a la formación de consenso; entonces daremos el paso definitivo y concluyente de nuestra tesis siguiendo la secuencia argumentativa de los dos capítulos anteriores.

Ahora nos corresponde enlazar los dos componentes fundamentales de este trabajo (el Derecho de la Información y la noción de razón pública), acción que llevaremos a cabo a través de dos ideas expresadas en el primer y en el segundo apartado de este capítulo: La razón pública como principio de legitimidad del Derecho de la Información, y el Derecho de la Información como presupuesto del uso público de la razón.

En estas ideas se ven reflejadas las dos tesis que nos propusimos argumentar en un inicio, pues por un lado afirmamos que la razón pública es requisito indispensable de legitimidad para la formación de un Derecho de la Información que

favorezca la formación de un Estado democrático de derecho y por otro manifestamos que el Derecho de la Información contribuye a la formación de la razón pública en la medida en que nutre el principio de discurso favoreciendo el debate público y posibilitando la formación de una ciudadanía democrática.

Para esto nos fue necesario aclarar en primer término lo que entendemos por Derecho de la Información y revisar sus objetivos, su finalidad y su función y en segundo término nos vimos obligados a describir una idea de razón pública lo suficientemente clara y pertinente para discutir, justificar y probar su relación necesaria con el Derecho de la Información. Aún y sobre la base de estas premisas, requerimos de conceptos intermedios para lograr nuestro objetivo, este es el caso de la idea de legitimidad (que pretendemos estudiar en este capítulo) y de esfera pública (que ya expusimos en el capítulo anterior).

Por estos motivos, en este capítulo me propongo descubrir si la información por sí misma y el Derecho de la Información contribuyen verdaderamente a la formación de un debate público efectivo, razonado y crítico y por lo tanto, a la estructuración de una sociedad democrática y a la formación de la opinión pública, e indagar cuál es el alcance de la razón pública y el aporte del poder comunicativo que emana sobre el Derecho de la Información.

Nuestra intención a partir de ahora será revelar la relación entre los conceptos que demarcan el título de este capítulo: Derecho de la Información y razón pública, pues la bisagra entre uno y otro concepto nos permitirá exponer con claridad el papel que tiene la razón pública como fundamento del Derecho de la Información y argumentar el lugar que tiene el Derecho de la Información como principio de la democracia y como presupuesto de la formación de una razón pública.

## 1. La razón pública como principio de legitimidad del Derecho de la Información

Habermas además de aspirar a la construcción de una esfera pública desde un principio no hegemónico o de dominación de la racionalidad sino desde una perspectiva de la argumentación y del discurso, pretende elaborar una génesis del sistema de derechos, pues considera que la publicidad tiene esta aplicación técnico-jurídica efectiva como principio organizativo del orden político contemporáneo. Entonces construye esta genealogía en base a su “principio de discurso” y a la “forma jurídica” de las normas. El primero se refiere a aquellas normas que son aceptadas por todos aquellos sujetos que son afectados por ellas, en cambio, la “forma jurídica”, se refiere a aquellas normas que son impuestas y que no toman en cuenta la iniciativa ni la libre voluntad del destinatario para aceptarlas, es decir, lo que conocemos por derecho positivo. Con esto, Habermas pretende dejar claro que, por lo tanto, la única fuente de normatividad es el “principio de discurso”, entendido también como un principio de racionalidad.

Habermas sugiere que se derivan cinco categorías de derechos cuando se aplica el “principio de discurso” a la “forma jurídica”, y estos derechos son todos aquellos que le dan forma y conforman al sujeto como persona jurídica, asegurándole las condiciones materiales de existencia, etc. Se trata de los “...derechos individuales de libertad, derechos de pertenencia a una comunidad jurídica, derechos concernientes a la accionabilidad judicial de los derechos, derechos políticos y derechos sociales”.<sup>1</sup>

El principio de discurso es un criterio de aceptabilidad racional, es decir, uno de los criterios necesarios para lograr la vivencia de la “libertad comunicativa” que

---

<sup>1</sup> Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez, sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, 6a. ed., trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 2010, p. 9.

no es otra cosa sino la posibilidad “...de posicionarse ante las pretensiones de validez entabladas por el prójimo, las cuales se enderezan a un reconocimiento intersubjetivo”.<sup>2</sup>

Sin embargo, Habermas expresa tres objeciones a las que se enfrenta su planteamiento, son en primer lugar, que no es posible deducir de un principio de racionalidad como es el caso del “principio de discurso” los derechos individuales de libertad, pues estos derechos dan la facultad al individuo de actuar también irracionalmente mientras respete la libertad de los demás. Esto obligaría a Habermas a pensar en una noción de “libertad negativa” en un sentido tan primario como su propuesta de la “libertad comunicativa”. En segundo lugar, encontramos la objeción a la forma en la que él ubica el concepto de poder, pues a pesar de ser tan esencial al derecho, sólo se introduciría en su planteamiento a partir de la aparición de los derechos políticos. Y la tercera objeción, se refiere a que la separación entre el “principio de discurso” y la “forma jurídica” sugieren dos fuentes independientes de la normatividad, una fuente derivada de la forma jurídica, que llamaríamos “derechos fundamentales” y otra que llamaríamos “principio democrático”, equivalente al principio de discurso.

Para Habermas tiene una vital importancia el concepto de legitimidad en su “sistema de derechos”, este principio de legitimidad jurídica es autónomo e independiente del concepto de moralidad, a pesar de que ambas legislaciones, la jurídica y la moral se nutren de la misma forma del “principio de discurso”.

Habermas también replantea el “principio de división de poderes” que sin duda alguna se insertan en el universo de lo público, desde la perspectiva de la “teoría del discurso” y del “poder comunicativo”, vinculando de manera estrecha las nociones de poder y derecho. Con esta idea, Manuel Jiménez Redondo, quien elabora la introducción del libro *Facticidad y Validez* escrito por Habermas, afirma que “Habermas lleva hasta sus últimas consecuencias la idea democrática de

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 20.

autonomía política”, con lo que introduce una diferencia importante entre lo político y la idea de poder político y por lo tanto, entre lo público y su función. Es importante tener en cuenta que Habermas habla estrictamente del “sistema de los derechos” que encontramos contenido en las constituciones ejemplares del mundo en la época moderna y contemporánea, además de que Habermas no habla de cómo debería ser el derecho, sino de cómo es, es decir, él hace referencia al derecho existente, pues lo que le interesa al proyecto habermasiano, es reconstruir los supuestos básicos del derecho en los Estados democráticos, por eso, esta obra a la que hago referencia, no es un tratado del “derecho en general”, sino del derecho en los “Estados democráticos de derecho”.

Así Habermas hace comprensibles los principios básicos del derecho existente en los Estados democráticos de derecho a través de la “teoría del discurso”, lo que genera una forma de concebir el derecho procedimentalmente. Es importante aclarar que Habermas, pretende hacer una especie de génesis o genealogía de estos principios básicos del derecho, sin embargo, hablar de una “génesis lógica” no es equivalente a una “génesis histórica”, pues el interés teórico de nuestro autor y su forma de acercarse al “sistema de los derechos” es a través de una redefinición, o mejor dicho, de una “reconstrucción conceptual de la idealidad articuladora de la realidad del derecho”.<sup>3</sup>

Habermas dirá que el hecho de que estas ideas reconstruidas, sean operantes o no, dependerá “de una circulación ‘oficial’ del poder y de una ‘contracirculación’ no oficial del poder”. La circulación oficial del poder consiste en que el poder político-administrativo tiene la capacidad de “limitar” el poder social como una dimanación del “poder comunicativo”. Este “poder comunicativo” es resultado de un proceso político formal —con la opinión parlamentaria y la voluntad política— y de un proceso político informal —en la esfera pública—. La “contracirculación” no oficial del poder consiste en la acción del poder social que

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 24.

instrumentaliza el poder comunicativo generado del proceso político, “convirtiendo así la idea democrática más bien en una ficción, pero también en operante como ficción”. Para Habermas, la reconstrucción teórica se concreta en los mecanismos denominados por los conceptos “política deliberativa”, “sociedad civil” y “espacio público político”.

Habermas es cuidadoso de evitar una confusión entre razón y realidad o entre lo fáctico y lo ideal de su propuesta, para evitar que esta sea demasiado idealista o despegada de lo posible, este es el motivo por el que se mezclan en el principio del discurso, la reconstrucción racional y la aclaración de que por su fragilidad, no pueden crearse del todo las condiciones sociales que sustenten el Estado democrático de derecho. De aquí se deriva que la base que sustenta al Estado democrático de derecho, no puede ser otra más que una población que ejercita su libertad “...en los contextos sociales, en la esfera pública y frente a los poderes públicos, y dispuesta a no dejarse arrebatarse esa libertad”.<sup>4</sup> En esto consiste un verdadero ejercicio de publicidad y una efectiva inserción en el ámbito de lo público desde las bases del principio del discurso.

Con esto nos damos cuenta que nuestro trabajo encaja perfectamente con el objetivo habermasiano de conciliar o de explicar la relación entre facticidad y validez, es decir, entre el poder coercitivo del derecho o la política y la legitimidad de los mismos.<sup>5</sup> Nos interesa como ya hemos dicho, afirmar que la razón pública es principio de legitimidad del Derecho de la Información ¿por qué? ¿En qué modo? ¿Qué entendemos por legitimidad cuando hablamos del ordenamiento jurídico?

...la legitimidad de las reglas se mide por la desempeñabilidad o resolubilidad discursiva de su pretensión de validez normativa, y en última instancia atendiendo a si han sido producidas en un procedimiento legislativo que quepa considerar

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 361.

<sup>5</sup> Aunque Habermas parece identificar el concepto de validez con el de legitimidad a lo largo del texto, también llega a distinguir ambos conceptos, aunque uno abarque al otro. En este caso, el autor alemán sugiere que la “unión de coerción fáctica y validez [dimana] de la legitimidad”. *Ibidem*, p. 94.

racional, o a si por lo menos hubieran podido ser justificadas desde puntos de vista pragmáticos, éticos y morales. La legitimidad de una regla es independiente de su imposición o implementación fáctica. 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.<sup>6</sup>

Fijémonos bien en los contenidos de este párrafo: por una parte, la medida de legitimidad del derecho depende de que las normas como afirmaciones con pretensión de validez susceptible de crítica –en el supuesto de que no son producto de un mero interés particular del legislador sino que son emitidas por un hablante o varios que pretenden hacerlas válidas para todos y por lo tanto se pueden entender como proposiciones racionales–, se desempeñen o resuelvan racionalmente; y por otro lado, la afirmación de las normas como legítimas, obedece a que éstas hayan sido elaboradas y propuestas a través de un proceso legislativo también calificado como racional. Es decir, que la legitimidad del derecho depende de que su *contenido* pero también de que su *procedimiento* de producción, sean racionales (entendida la racionalidad a partir de ahora en su sentido comunicativo).

Con la idea expresada en los párrafos precedentes se expresa que el derecho legítimo es aquel cuyas normas o leyes pueden ser justificadas, fundamentadas y defendidas racionalmente, colocando al derecho más allá de su capacidad de coerción o su fuerza para imponerse. Por eso Habermas distingue entre los términos validez social y validez (como legitimidad). La validez social se refiere a las leyes coercitivas y a la amenaza de sanción que le hace al derecho prevalecer y dominar con su sola vigencia. En cambio, la validez jurídica entendida como legitimidad se impone porque en ella se garantizan la legalidad, la coherencia y la racionalidad de sus normas. Por esta razón es que se puede afirmar que “...el sistema jurídico en

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 92.

conjunto tiene un mayor grado de legitimidad que las normas jurídicas sueltas”.<sup>7</sup> Sobretudo porque el sistema de derechos como una estructura coherente en la que todos los elementos se relacionan armónicamente permite la justificación del uso de cierto ordenamiento o de determinadas sanciones e incluso facilita la ponderación de derechos o la apelación a tal o cual ley, en cambio, cuando se recurre a una regla aislada, la misma regla puede volverse arbitraria una vez que se descontextualiza.

Conviene aclarar que cuando Habermas habla de la validez jurídica, se refiere al derecho en general, sin embargo, me atreveré a afirmar que aunque la razón pública es el principio de legitimidad del derecho en su sentido más abstracto y global, lo es sobretudo y esencialmente del Derecho de la Información, porque un Derecho de la Información que no nace del ejercicio del raciocinio público, representaría una contradicción interna, una contradicción categorial y la negación de su naturaleza, pues ¿cómo el Derecho de la Información encargado de velar por los derechos de comunicación y de participación política y del derecho a la información, no tiene un origen en la razón, en la comunicación, el debate y la discusión informada y libre de todos los involucrados? es decir, ¿cómo podría el Derecho de la Información que en su origen está signado por su obligación de garantizar la legitimidad del ejercicio del poder político no ser legítimo en sí mismo?

Le llamaremos a esto una *discordancia primaria*,<sup>8</sup> en cuanto que es una contradicción en la esencia o en la naturaleza del mismo concepto. No realizamos en el capítulo primero una revisión gratuita de la naturaleza y la esencia, de los objetivos y fines del Derecho de la Información y de su función en un Estado democrático de derecho, es decir, no fue injustificada nuestro trabajo de exploración sobre la disciplina jurídica a la que intentamos darle lectura en términos

---

<sup>7</sup> *Idem.*

<sup>8</sup> Aclaro que este término es una expresión personal con la que pretendo indicar todas aquellas contradicciones que conciernen y tocan la raíz de un concepto en su significado más genuino o llano. Se trata de una *incoherencia categorial* (también como la denomino personalmente) que sugiere que es imposible exigir a una realidad que lleva en su propia denominación la definición implícita de su naturaleza que realice las acciones contrarias (como se suele decir comúnmente: “como si se le pidieran peras a los olmos”).

de una racionalidad pública, sino que tiene toda la intención de fundamentar que en el origen mismo de la disciplina iusinformativa, está contenido el objetivo de la legitimación del derecho y con él, la exigencia del uso público de la razón.

Estas ideas no distan demasiado del principio liberal de legitimidad que expresa Rawls, quien supone que es la razón pública la que justifica el ejercicio del poder político, además en el ancho de su definición deja ver también que las leyes y sobre todo las esencias constitucionales por ser legítimas, es decir, por haber sido aceptadas racionalmente por todos los ciudadanos son un instrumento también para que el poder político sea legítimo, pues ellas mismas (las leyes) son expresión del uso público de la razón:

...nuestro ejercicio del poder político es propia y consiguientemente justificable sólo si se realiza de acuerdo con una constitución, la aceptación de cuyas esencias pueda razonablemente presumirse de todos los ciudadanos a la luz de principios ideales admisibles por ellos como razonables y racionales.<sup>9</sup>

En ambos autores, la legitimidad ya sea del poder político o del ordenamiento jurídico, es resultado del acuerdo racionalmente motivado que se realiza entre los miembros de una comunidad jurídica.<sup>10</sup> Esto significa que no es la fuerza, ni la coerción o la imposición los que lo hacen válido sino el respeto a la ley, pero no en un sentido moral, sino en el sentido que ya habíamos mencionado en el capítulo anterior al hablar del deber impuesto de los hablantes sobre sí mismos a causa de las fuerzas ilocucionarias de sus mismas afirmaciones.

En el derecho calificado como legítimo, el elemento que domina es la razón, pero la razón entendida como lenguaje no en un nivel interior o individual o interior meramente, sino como comunicación. Entonces el respeto a la ley es resultado de la

<sup>9</sup> Rawls, John, "La idea de una razón pública", *Isegoría*, núm. 9, 1994, pp. 5-40.

<sup>10</sup> La diferencia radica en la forma en la que se lleva a cabo ese acuerdo racionalmente motivado y que determina la comprensión que cada uno de los autores tiene de la idea de razón pública, asunto que ya quedó expuesto en el segundo capítulo.

fuerza que el lenguaje ejerce sobre los hablantes.<sup>11</sup> La convicción y el compromiso de los participantes sobre aquello que han reconocido racionalmente tiene un peso superior al de la sanción. Aunque esta afirmación corre el riesgo de ser demasiado abstracta e idealista, me gustaría recordar que es la lectura metodológica de contraste con la realidad que utilizamos para extraer a la luz de la realidad y el ideal expuesto la respuesta a la pregunta por el método, es decir, cómo tendría que modificarse la realidad de manera práctica para que sea coherente con la idea, destacando al mismo tiempo aquello de lo que carece la práctica real.

La idea de legitimidad en Rawls se corresponde con los contenidos de la aceptabilidad racional, mientras que en Habermas coincide con la *ratio*. Esto significa en ambos autores que el derecho es legítimo cuando la elaboración de leyes está apoyada en la razón pública, es decir, en la *ratio* y no en la *voluntas*:

En la “ley”, suprema encarnación de las normas generales, abstractas y permanentes, a cuya mera ejecución tiene que reducirse el dominio, está contenida una racionalidad en la que lo justo converge con lo justificado. Históricamente, la exigencia polémica de ese tipo de racionalidad, enfrentado a la práctica secreta de la autoridad soberana, se ha desarrollado en conexión con el razonamiento público de las personas privadas. Así como el *arcanum* sirvió al mantenimiento de una dominación basada en la *voluntas*, así también la publicidad habrá de servir a la imposición de una legislación basada en la *ratio*.<sup>12</sup>

Contradiendo algunos de los postulados rousseauianos, estas afirmaciones implican la idea de una fundamentación de la ley no en la voluntad general, ni tampoco en la voluntad o arbitrio particular de los que detentan el poder, sino que depende sobre todo de la red de comunicaciones y discursos

---

<sup>11</sup> Nos referimos a la llamada “vehemencia ontológica del lenguaje” manifestada en las fuerzas ilocucionarias de los actos de habla de J. L. Austin.

<sup>12</sup> Habermas, Jürgen, *Historia y crítica de la opinión pública, la transformación estructural de la vida pública*, trad. de Antonio Doménech, Barcelona, Gili, 2009, p. 90.

generada para deliberar y consensuar sobre la ley. Esto significa que el fundamento del derecho como una decisión legítima depende de la “deliberación de todos” más que la “voluntad de todos”.<sup>13</sup>

Si la acción de legitimar una acción o un objeto –en el caso que nos concierne: el Derecho de la Información– depende de la *ratio*, entonces la legitimidad es equivalente a la idea de validez. Veamos que se simplifica la comprensión del calificativo “legítimo” en contraste con lo denominado como “ilegítimo”. Este último adjetivo se presume de algo que tiene un origen adulterado, viciado, corrompido o dudoso; que no es aceptado por todos los involucrados; que no se realizó conforme a las reglas; o en definitiva que es arbitrario porque aparece de pronto si ser capaz de justificarse a sí mismo o de ser justificado. En el sentido inverso, aquello que se califica como legítimo es el objeto, ley o acción que tiene un origen auténtico –es decir, que puede autentificarse, comprobarse o ser acreditado– y genuino. Una acción o un objeto legítimo es aquel que puede justificarse o ser justificado, que puede responder por sí mismo y que fue aprobado por los involucrados, además de haberse realizado conforme a las reglas.

Si el principio de legitimidad se apoya en la capacidad que tiene el objeto o la acción de ser justificado, entonces este principio apela a la noción de racionalidad que hemos venido desarrollando en la que cualquier premisa con pretensión de validez susceptible de crítica puede defenderse y justificarse a través del procedimiento argumentativo. En este caso, eso que ha de justificarse para calificarse como legítimo, debe haberse realizado acorde a las reglas del lenguaje, a las reglas de la racionalidad. Por lo tanto, lo que es legítimo es racional y es sometido al proceso de racionalización pública en cuanto que debe ser válido para todos los participantes.

---

<sup>13</sup> Véase la referencia que hace Habermas de la propuesta arriesgada de Manin de hablar de una deliberación general más que de una voluntad general aunque esto represente una contradicción a toda una tradición política: *Ibidem*, p. 26.

Debemos cuestionarnos la razón que nos lleva a buscar la legitimidad del derecho en general y el Derecho de la Información específicamente a fin de seguir escudriñando en la relación entre éste y la razón pública. El resultado de este cuestionamiento es que nos importa indagar sobre la legitimidad del derecho porque un derecho ilegítimo es un ordenamiento arbitrario, intransigente e incapaz de reflexión sobre sí mismo, sobre sus principios y orígenes toda vez que estos son cuestionables y por lo tanto lo invalidarían en cuanto se desvelara que su naturaleza sólo respondía a intereses particulares o de dominación. En cambio un derecho legítimo es un derecho razonable y que vuelve sobre sí mismo constantemente en un acto de autorreflexión para preguntarse sobre sus propios fundamentos y principios a fin de explicarlos o rectificarlos.

Cuando nos hacemos esta pregunta por la legitimidad del Derecho de la Información de la misma manera que nos la planteamos por el derecho en general, conviene acentuar su particular importancia el sistema de derechos. En primer lugar porque uno de los ejemplos más claros de la unión entre facticidad y validez se encuentra en la naturaleza de los derechos subjetivos, coincidiendo en ellos coerción y aceptación racional –sin que esto signifique que el derecho positivo no pueda ser legítimo, solamente que en el derecho subjetivo la unión entre ambas realidades es casi natural y espontáneo–, y precisamente el Derecho de la Información tutela uno de estos derecho subjetivos de los que es casi incuestionable su legitimidad, además de que desde la perspectiva de Rawls podríamos considerarlo como una de las esencias constitucionales y por lo tanto, uno de los contenidos fundamentales de la razón pública. Desde la perspectiva de Habermas sucede lo mismo, pues también los derechos de comunicación y participación política son legítimos bajo los supuestos de un Estado democrático de derecho, otorgándole legitimidad.

En el Derecho de la Información como en el derecho en general, advertimos la misma naturaleza paradójica de la que ya hablamos en el primer capítulo gracias a

su doble componente de coerción e ideal, de facticidad y validez o dicho con otras palabras, voluntad y razón: “Por un lado, entra en el concepto de ley, como expresión volitiva, el momento de la exigencia, violentamente impuesta, de dominación. Pero, por otro lado, como expresión o manifestación de la razón”.<sup>14</sup> En esta naturaleza ambivalente de la ley, aunque se encuentre incluido un principio de coerción, prima el componente de la razón, y más aún, la autoridad de la ley se deriva de cuán razonable sea.

La fuerza del reconocimiento racionalmente motivado que proponemos superior a la coerción “...exige un proceso de producción del derecho en el que los ciudadanos implicados no pueden participar a su vez sólo en el papel de sujetos jurídicos que actúan orientándose al propio éxito”,<sup>15</sup> sino que puedan participar en la formación del derecho legítimo orientado al interés público. A partir de esta premisa, expresaremos de manera más concreta lo que supondría el proceso de legitimación del Derecho de la Información, mencionando en primer término: 1) las condiciones que se requieren para que este procedimiento se realice; y en un segundo momento: 2) un modelo de legitimación del derecho, apoyado en el principio de la razón pública, para exponer la forma en la que dicho proceso se lleva a cabo.

1) En primer lugar cabe destacar que este proceso al que llamaremos *procedimiento de validación jurídica o procedimiento de validación política*, es el proceso de racionalización pública de la ley o del poder político a través del cual el derecho adquiere legitimidad. En el caso del Derecho de la Información, este proceso tiene como finalidad conseguir la *cohesión fáctico-nocional*<sup>16</sup> de dicha

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 117.

<sup>15</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 1, p. 94.

<sup>16</sup> Los términos *procedimiento de validación jurídica o política* y *cohesión fáctico-nocional* son conceptos que personalmente decidí utilizar para definir el proceso de legitimación del Derecho de la Información (y en todo caso del derecho en general), así como para definir la coherencia que exige el nombre propio “Derecho de la Información” con su legitimidad a través del flujo de información y comunicación pública que nosotros hemos denominado razón pública. No son términos extraídos de

disciplina. Con éste término nos referimos a la obligación interna que ya de por sí posee el concepto “Derecho de la Información” legítimo, entendido como resultado del flujo de discursos, informaciones y comunicaciones que son reconocidas intersubjetivamente como válidas. Con esto afirmamos que un Derecho de la Información ilegítimo o arbitrario representaría una contradicción conceptual interna.

El procedimiento de validación jurídica o política requiere de un equilibrio entre los poderes de la integración social<sup>17</sup> que están formados por los ámbitos económico, administrativo y por la sociedad civil, o con otras palabras, el dinero, la administración pública y la solidaridad social.<sup>18</sup> Es una exigencia de armonía y constante ponderación entre los tres niveles para evitar que la solidaridad en la que radica la fuerza de integración social quede aplastada o dominada por los otros,<sup>19</sup> y más aún, dejando espacio para que ésta logre imponerse.

También este proceso de legitimación demanda que el Estado de derecho asegure y garantice institucionalmente la conexión entre ley y opinión pública,<sup>20</sup> porque esto significa confinar el poder y la dominación del Estado a sus límites a través de un derecho legitimado por la opinión pública. Nótese que esto de nuevo nos vincula a la tensión entre poder despótico (o hasta caprichoso) y raciocinio

---

ninguno de los autores citados, sino que es de propia autoría aunque coinciden con el trasfondo de los contenidos que Habermas le da a la noción de validez.

<sup>17</sup> Con *integración social* entendemos: “[la] ‘conciliación’ del arbitrio de cada uno con el arbitrio de todos los demás [la cual] sólo es posible sobre la base de reglas normativamente válidas [gracias al reconocimiento racionalmente motivado y no forzado de sus destinatarios]”. *Ibidem*, p. 91.

<sup>18</sup> En esta idea de solidaridad se encuentran incluidos los contenidos de la acción comunicativa, porque es una solidaridad que surge de la relación comunicativa entre los miembros de una sociedad.

<sup>19</sup> En el prefacio que Habermas escribe a la nueva edición de su obra *Historia y crítica de la opinión pública*, realiza algunos matices a sus primeros planteamientos, introduciendo conceptos como el de Solidaridad y sociedad civil, sugiriendo una postura más equilibrada y brindando opción en las condiciones actuales de la legitimación del derecho: “Un cambio radical-democrático del proceso de legitimación tiende a un nuevo equilibrio entre los poderes de la integración social, de manera que la fuerza de integración social, que es la Solidaridad –la ‘fuerza productiva de la comunicación’ (*Produktivkraft Kommunikation*)– pueda imponerse frente a los ‘poderes’ de las otras dos reservas de regulación que son el Dinero y el Poder administrativo, y, de este modo, pueda hacer valer las exigencias del mundo de la vida orientadas a los valores de uso. Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 12, p. 24.

<sup>20</sup> Véase: *Ibidem*, p. 116.

público: “Aún cuando construida como ‘poder’, la legislación no debe ser emancipación de una voluntad política, sino [de un] convenio racional”.<sup>21</sup>

Otro de los requisitos necesarios para la realización del procedimiento de validación jurídica y política es que se generen las condiciones para la formación de debate entre el público. Porque no puede ser hecho uso público de la razón si no existe un escenario que favorece la formación de debate o en el que se obliga a los sujetos a aceptar los lineamientos impuestos sin posibilidad de manifestarse críticamente: “[El] debate está encargado de reconducir la voluntad a ratio, ratio que se elabora en la concurrencia pública de argumentos privados en calidad de consenso acerca de lo prácticamente necesario en el interés universal”.<sup>22</sup>

Entonces no sólo el debate sino también la crítica es una de las exigencias para la formación de una razón pública capaz de legitimar el derecho. Es en el “contexto [de un] público apto para la crítica” que puede mantenerse con independencia la justicia respecto del interés privado y de la voluntad del ejecutivo.<sup>23</sup> Con crítica nos referimos a la capacidad del público de cuestionar las acciones y disposiciones de la administración pública y del Estado en general no a capricho sino a través de objeciones informadas y fundadas, siendo capaz de profundizar en la raíz de aquello que somete a crítica evitando que ésta sea superflua e inútil.

Por último, podríamos decir que uno de los elementos que posibilitan el ejercicio de la razón pública es la misma publicidad, en la que quedan expuestos el Gobierno y las discusiones públicas. Para que la racionalidad pública pueda ser una acción legitimadora del derecho exige la existencia de instrumentos y medios que exhiban y develen las decisiones y las obras que el gobierno realiza y que incumben

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 117. Habermas apuesta por una inversión de los componentes de la sentencia de Hobbes en la que afirma que el poder debe ser el que impone las normas, expresándose de la siguiente manera: “*veritas non auctoritas facit legem* [la verdad y no la autoridad hace la ley]”. *Ibidem*, p. 118.

<sup>22</sup> *Idem*.

<sup>23</sup> Véase: *Ibidem*, p. 119.

a todos. La publicidad es “...la mejor garantía frente a la negligencia y a la mala voluntad de los funcionarios...”<sup>24</sup>

Todos estos requerimientos se condensan en la exigencia de una esfera pública que libre del peso de los intereses privados de sus miembros y que en cuanto que es libre, puede comprometerse con amplitud con los compromisos políticos a través del uso público de la razón. La búsqueda de la satisfacción de los intereses particulares muchas veces recorta y limita la preocupación por el bien común, pues se anteponen las propias necesidades al bienestar general, esto nubla y adultera el proceso de racionalización pública, por eso es que los requisitos para que el derecho sea legitimado a través del raciocinio político se sintetizan en la existencia de una esfera exclusivamente pública que si bien está formada por personas privadas, éstas se desempeñan en ella únicamente en su papel de público.

Aunque son suficientes estas condiciones para la formación de un escenario adecuado al ejercicio legitimador de la razón pública, no puede pasar desapercibida una de las premisas más importantes para la formación de un raciocinio público, se trata de la tipología del sujeto que puede ejercer dicha función y que Habermas personifica en la idea de sociedad civil. Sobre la base de la sociedad civil se construyen estos componentes que hemos venido exponiendo como condiciones de realización del procedimiento de validación jurídica y política. Recordemos que es necesario recuperar al sujeto de la razón pública considerando que en algún momento Habermas plantea la inviabilidad de un ejercicio del raciocinio público en la actualidad a causa de la transformación estructural que ha sufrido la publicidad a través de la destrucción de la esfera pública debida a la socialización del estado y la estatalización de la sociedad.

Por esto es que se vuelve necesaria la revaloración de la sociedad civil, como ya en otro momento hemos mencionado, pues si ya no se cuenta con las condiciones de la publicidad burguesa del siglo XVIII capaz de someter las leyes a la

---

<sup>24</sup> *Idem.*

discusión y al uso público de la razón para que ésta sea manifestación de la *ratio* y no imposición de la *voluntas*, pues entonces debemos recurrir a otro sujeto que reemplace la presencia de las personas privadas burguesas reunidas en calidad de público, y que cumpla con las condiciones necesarias para el ejercicio de la racionalidad pública:

[Se trata de] un público de personas privadas organizadas. En las actuales circunstancias, sólo ellas podrían participar efectivamente en un proceso de comunicación pública, valiéndose de los canales de la publicidad interna a los partidos y asociaciones, y sobre la base de la notoriedad pública que se impondría a la relación de las organizaciones con el Estado y entre ellas mismas. El establecimiento de compromisos políticos tendría que legitimarse ante este proceso de comunicación pública.<sup>25</sup>

Esto significa un cambio de posición de la sociedad que está obligada a constituirse como “sociedad civil” a causa de la exigencia que ella misma hace al Estado y a la Economía de justicia y de los derechos de comunicación y participación política,<sup>26</sup> esto quiere decir que cuando la sociedad exige dichas libertades, derechos y acciones de justicia, como resultado de sus pretensiones en sociedad civil, para que sean cumplidas:

...sobre este trasfondo hay que entender la revalorización de la “sociedad civil”... Un orden mundial y un orden económico mundial más pacífico y justo no es posible sin instituciones internacionales capaces de acción y sin procesos de ajuste entre los regímenes regionales que hoy precisamente están en proceso de formación, en el marco y bajo la presión de una sociedad civil que se ha vuelto móvil a nivel mundial...<sup>27</sup>

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 257.

<sup>26</sup> Véase: Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 1, p. 51.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 52 y 53.

Las razones que Habermas sostiene para esta recuperación de la sociedad civil es que gracias a ella, el poder político-administrativo, el poder económico y la solidaridad en un sentido comunicativo eminentemente (entendida ésta como un poder de integración social), se desplazan de sus posiciones originales. Por una parte, la Administración estatal y la política se desplazan hacia el espacio público representado en la sociedad civil; por otra, la economía se sensibiliza a causa de la sociedad civil; y la “solidaridad en generada por la comunicación”<sup>28</sup> ocupa un lugar predominante.

Así como el origen de la publicidad burguesa lo rastreamos en la presencia de personas privadas, ahora el anclaje de lo público es colocado en la sociedad civil. Entonces el público no es un ente etéreo o abstracto, sino sujetos concretos y reales que desde sus “aparentemente” insignificantes acciones microscópicas –por desarrollarse en lo cotidiano o en dimensiones no tan vastas como las del Estado–, ejerce su raciocinio público a través de la educación, su formación, la información y a través de sus agentes e instituciones, así como a través de sus medios de organización social (escuelas, ONGs, hospitales, foros, colectivos, albergues y otro tipo de asociaciones), etc. Entonces, esa razón pública que parecía irrealizable en la contemporaneidad, se resuelve con la revaloración de la sociedad civil.

2) Una vez que se dan las condiciones adecuadas para que el proceso de legitimación del derecho y de la dominación política a través de la razón pública sea posible, entonces podemos aclarar en qué consiste dicho proceso partiendo de algunas preguntas: ¿es posible pensar el Derecho de la Información en términos de razón pública? ¿De qué forma la razón pública es principio de legitimidad del Derecho de la Información? y “¿Hasta qué punto es posible la racionalización [del derecho] del dominio político y del poder social?”<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 258.

La primera pregunta se irá respondiendo en la medida en la que pensemos argumentemos que el Derecho de la Información sólo es legítimo y válido en la medida que es producto de un proceso racional de producción de normas como reconocimiento intersubjetivo y racionalmente motivado. La segunda y la tercera preguntas las iremos resolviendo en este inciso en el transcurso de la exposición del proceso de legitimación del derecho.

Como punto de partida para hablar del proceso de legitimidad del Derecho de la Información es necesario precisar qué entendemos por un derecho legítimo, respondiendo que una ley es legítima si se ha establecido como derecho conforme a procedimientos jurídicamente válidos.<sup>30</sup> Así también podemos complementar esta afirmación recordando que los componentes de la validez jurídica es la coerción y la libertad de los actores o expresado con otras palabras, su vigencia o carácter obligatorio y su formación a través de un acuerdo racionalmente motivado entre el público, lo que significa que en la validez jurídica quedan condensadas: legalidad y legitimidad simultáneamente. En este sentido habíamos afirmado que podemos medir la legitimidad del derecho si éste es resultado de un procedimiento legislativo racional. Veamos que de acuerdo a estas premisas, se deben encontrar ligados en el derecho (y de manera específica en el Derecho de la Información) “la voluntad racional libre” de los actores y “la pretensión normativa de validez”,<sup>31</sup> como un compuesto bien cohesionado a través del “examen crítico” de las pretensiones de validez por la voluntad racional de los actores.

Un orden jurídico legítimo debe poseer los siguientes elementos: la pretensión de validez normativa, el reconocimiento racionalmente motivado del público y la obediencia al derecho (derivada de esta aceptación racional de los actores). El hecho de que la aceptación de las normas sea racionalmente motivada

---

<sup>30</sup> Esta idea la extraemos de la afirmación tautológica de Habermas en la que define la validez del derecho positivo de la siguiente manera: “...vale como derecho o que conforme a procedimientos jurídicamente válidos queda establecido como derecho”. *Ibidem*, p. 91.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 93.

por los actores da origen a lo que ya hemos denominado anteriormente como integración social –es decir, la conciliación entre la libertad de uno con la libertad de los demás–, lo que significa que: “...el proceso de producción de normas constituye por tanto en el sistema jurídico el auténtico lugar de integración social”,<sup>32</sup> en el caso de que esta producción de normas se realice a través del raciocinio público.

A partir de estos postulados, hablaremos del procedimiento de validación jurídica del Derecho de la Información con una aclaración previa: en algunos momentos identificaremos los contenidos del “proceso de producción del derecho” y del “procedimiento democrático” de los que habla Habermas con el procedimiento de validación jurídica del Derecho de la Información que nosotros proponemos, pues en realidad el procedimiento que nos interesa no se produce fuera del momento de producción del derecho y porque por otra parte en realidad es un procedimiento democrático en cuanto que nuestra pretensión de la legitimidad del Derecho de la Información a través del uso público de la razón se contextualiza en la estructura de un Estado democrático de derecho. El procedimiento de validación jurídica se realiza a través de los siguientes componentes y acciones:

a) En primer lugar, respondemos a la pregunta por *quién* realiza el procedimiento de validación jurídica. Para que el Derecho de la Información sea legítimo, exige que el sujeto involucrado en el proceso de producción jurídica sean los ciudadanos en su papel de público:

...[que] los implicados salgan del papel de sujetos jurídicos privados... entrando en el papel de ciudadanos... [porque] los ciudadanos implicados no pueden participar a su vez sólo en el papel de sujetos jurídicos que actúan orientándose al propio éxito...

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 94.

sino que más bien ... [han de actuar con] la actitud de participantes en una práctica de entendimiento intersubjetivo, que actúan orientándose al entendimiento.<sup>33</sup>

Esto implica que no pueden ser guía de acción los intereses privados de personas particulares ni las acciones orientadas al propio éxito, sino que se demanda la presencia de los sujetos reunidos en calidad de público y que como tales buscan un acuerdo común sobre los asuntos de interés general. El procedimiento de legitimación democrático está anclado en el espacio público-político, en la sociedad civil y en el status de ciudadano.<sup>34</sup>

b) En segundo lugar, respondiendo a *cómo* se realiza el procedimiento de validación jurídica enunciaremos varias proposiciones señaladas con cursivas para distinguirlas dentro de este inciso.<sup>35</sup> *La coerción jurídica debe derivarse de la pretensión de que la norma que se aplica sea legítima,*<sup>36</sup> esto distingue el carácter fáctico del derecho de su imposición arbitraria de la ley o del atropello generado por una aplicación irracional de las normas.

*La pretensión de aceptabilidad racional de las normas establecidas debe sustentarse en el procedimiento democrático,* en el sentido de que gracias al procedimiento de validación jurídica se puede hablar de la existencia de normas que presumen de su capacidad de ser racionalmente aceptables no para un grupo detentador del poder sino para todos los ciudadanos, pues con procedimiento democrático apelamos a la participación y al debate ciudadano.

*La legitimidad del derecho es realizable gracias a la autolegislación racional de ciudadanos políticamente autónomos,*<sup>37</sup> porque para que el derecho sea legítimo es preciso que el pueblo ejerza su soberanía y sea capaz de dotarse a sí mismo de un

---

<sup>33</sup> *Idem.*

<sup>34</sup> Véase: *Ibidem*, p. 138.

<sup>35</sup> Aunque hablamos de un procedimiento de validación jurídica y política, no describimos aquí “los pasos” a manera de esquema técnico procedimental, porque podría caerse en un reduccionismo teórico, razón por la que el *cómo* de este procedimiento lo desarrollamos a manera de principios y propiedades que debe poseer el proceso de formación del derecho para que pueda presumirse como legítimo.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 95.

<sup>37</sup> *Idem.*

ordenamiento producido por el acuerdo común y razonado de todos los miembros, impregnando a la norma jurídica que por esencia es heterónoma, de un carácter de autonomía por su nivel de racionalidad. Este concepto de autolegislación expresa la idea de que “...los destinatarios son a la vez autores de sus derechos”,<sup>38</sup> lo que significa que existe un nexo entre soberanía popular y Derecho de la Información (o derecho en general), siempre que en éste se encuentren los instrumentos para que los individuos produzcan sus normas de manera políticamente autónoma: “La conexión interna que buscamos entre soberanía popular y derechos del hombre ha de radicar, pues, en el contenido normativo de un *modo de ejercicio de la autonomía política*”.<sup>39</sup>

*El modo democrático de legitimación se auxilia de la juridificación del poder político,*<sup>40</sup> pues siendo esta uno de los principios que constituyen el Estado democrático de derecho es el respaldo de un auténtico ejercicio público de la razón, quedando el poder no a merced de la voluntad de dominio sino de la ley, dándole legitimidad no sólo al derecho sino también a la administración política.

*El derecho que es legítimo es reflexivo sobre su propio proceso de institucionalización.* El sistema jurídico ha de contar con sus propios mecanismos de control y evaluación, con la finalidad de revisar constantemente sus fines y principios, sus objetivos, su esencia, su función y el diseño de sus normas, así como su sistema de aplicación y de producción de leyes.

*La pretensión de legitimidad del derecho radica en su aceptabilidad racional y a la fuerza legitimatoria de la formación discursiva de la opinión, la razón y la voluntad políticas.* Que el derecho sea legítimo no depende solamente de que éste albergue leyes generales y abstractas, sino sobre todo de su capacidad de fundarse discursivamente. Para que podamos decir que una norma responde al interés de todos por igual, implica que “todos los posibles afectados tendrían que poder

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 169.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 168.

<sup>40</sup> Véase: *Ibidem*, p. 138.

asentir a ella por buenas razones”.<sup>41</sup> Este es uno de los contenidos esenciales del principio de validación jurídica y política porque aquí se ve expresado en toda su dimensión el ejercicio de racionalidad pública a través del acento que pone el proceso de legitimación en las relaciones pragmáticas del lenguaje para que en los procesos de comunicación “...en los que sobre la base de las informaciones pertinentes no se imponga otra cosa que la coerción del mejor argumento”.<sup>42</sup>

Un derecho legítimo es aquel que en el proceso de su producción y su aplicación cuenta con la participación del público a través del debate, la discusión, la crítica y una red de discursos compartidos intersubjetivamente a través de los cuales pretenden obtener convicciones y llegar a acuerdos sin coerción alguna, recurriendo únicamente a la fuerza ilocucionaria del lenguaje que les insta a comprometerse con sus propios actos de habla por la capacidad que posee el mismo de vincular razón y voluntad.

...la legitimidad del derecho se basa en última instancia en un mecanismo comunicativo: como participantes en discursos racionales los miembros de una comunidad jurídica han de poder examinar si la norma de que se trate encuentra o podría encontrar, el asentimiento de todos los posibles afectados.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 168. Hay que ser conscientes del riesgo que esto representa, hablar de una autolegislación o de un principio discursivo o un principio argumentativo para que el derecho sea legítimo podría ser sin duda una herramienta de desestabilización del sistema, razón por la que el poder no siempre permite que dichos principios y procedimientos sean llevados hasta sus últimas consecuencias también la inestabilidad del sistema podría generar problemas en la formación de la integración social, porque lo que tendríamos que preguntarnos hasta dónde valdría la pena la radicalización de estos postulados: “...las razones constituyen más bien la moneda de un intercambio discursivo, mediante el que se desempeñan pretensiones de validez susceptibles de crítica. Las razones deben su fuerza racionalmente motivante a una interna relación con la dimensión que representa el significado y la dimensión que representa la validez de las expresiones lingüísticas. Las razones tienen de por sí un doble filo, porque pueden afianzar convicciones y también desestabilizarlas. Con ellas la tensión entre facticidad y validez, inmanente al lenguaje y a su empleo, penetra en la sociedad. La integración social de ésta, en la medida en que se apoya en razones, no resulta inmune al efecto desestabilizador de las razones devaluadoras (ni sobre todo a la devaluación de categorías enteras de razones).

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 168 y 169.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 169.

Entonces el derecho legítimo es el que puede ser racionalmente aceptado entendiendo de fondo los contenidos de racionalidad que hasta ahora hemos desarrollado, es decir, una racionalidad comunicativa, pública que expresa como una red de discursos y comunicaciones en la que participan los sujetos sobre pretensiones de validez para conseguir intersubjetivamente el consenso sobre las mismas. Entonces un derecho legítimo es un derecho que puede ser discutido, debatido, replanteado, redefinido, que está en posición de ser criticado, modificado o fundamentado y que fue racionalmente aceptado por los participantes sin coerción de ningún otro tipo que la racional para poder ser emitido.

*Para que el derecho sea legítimo, las normas deber ser públicas,* el principio de publicidad del que hablábamos al exponer los principios de un Estado democrático de derecho también está destinado a otorgar legitimidad a las normas jurídicas. Es interesante este punto porque el Derecho de la Información sufre un movimiento de *feedback* o realimentación en cuanto que es su propia capacidad de hacer pública la información la que lo legitima como si regresara a alimentarlo la acción que emana de él mismo. Este es uno de los principios también de la razón pública y unido a la premisa anterior podemos decir que: “Bajo este punto de vista las normas jurídicas han de tomar la forma de determinaciones inteligibles, exentas de contradicción y precisas, y por lo general venir formuladas por escrito; tienen que ser dadas a conocer a todos los destinatarios, es decir, ser públicas...”<sup>44</sup>

*La legitimidad de la producción del derecho recae en los procedimientos jurídicamente institucionalizados de la formación de opinión y voluntad política, pero también se abre a fuentes de legitimación que no dependen de él directamente.*<sup>45</sup>

Este rasgo no elimina la preeminencia del papel del sujeto en el proceso de

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 211.

<sup>45</sup> “La comprensión del sistema de derechos en términos de teoría del discurso dirige la mirada hacia ambos lados. Por una parte, la carga de la legitimación de la producción del derecho se desplaza y no se hace recaer tanto sobre las cualificaciones o virtudes de los ciudadanos como sobre los procedimientos jurídicamente institucionalizados de formación de la opinión y la voluntad comunes. Por otra, la juridificación de la libertad comunicativa significa también que el derecho ha de abrirse a fuentes de legitimación de las que no puede disponer a voluntad”. *Ibidem*, p. 197.

validación del derecho, sino que pone el énfasis en que los procedimientos discursivos de deliberación y decisión deben ser protegidos jurídicamente. Este punto es de particular importancia para nuestra tesis porque se ven involucrados los derechos de comunicación y participación política y con ellos el Derecho de la Información como una disciplina que contiene una serie de procedimientos jurídicamente institucionalizados para garantizar la formación de opinión y la voluntad del público. El derecho puede presumir legitimidad sólo si son garantizadas jurídica e institucionalmente las libertades de opinión e información en el proceso de producción de las normas. Una vez garantizado el uso público de la libertad comunicativa de los ciudadanos, entonces el derecho está obligado a abrirse a otras fuentes de legitimación no institucionalizadas que brotan directamente de la opinión y de la participación del público (la opinión política manifestada en la prensa, en los foros, en las discusiones e investigaciones académicas y etc.).

Aquí ya vemos esbozada nuestra segunda tesis (que desarrollaremos en el siguiente capítulo) en la que afirmamos el movimiento de influencia de la razón pública y el Derecho de la Información en la dirección opuesta, donde es ésta disciplina jurídica la que permite la formación de una razón pública capaz de otorgar legitimidad a todo el resto del sistema de derechos y a la misma administración política.

*Las normas jurídicas válidas son legítimas si expresan una autocomprensión real de la comunidad jurídica, si toma en cuenta equitativamente sus intereses y valores y si elige racionalmente de acuerdo a ellos sus estrategias y medios.*<sup>46</sup> El derecho es legítimo entonces no por sus pretensiones de validez meramente cognitivas ni de razones morales o pragmáticas o ético-políticas, sino que su legitimidad también depende de su contexto y de la capacidad del derecho de responder a él.

---

<sup>46</sup> Véase: *Ibidem*, p. 224.

*El ejercicio de la dominación política es legitimado por el derecho legítimamente establecido, no por la norma jurídica como tal*, esto quiere decir que el procedimiento de validación política no obedece a la existencia de la norma por la norma, sino que depende de que esa norma sea legítima en su producción y haya sido estatuida legítimamente, en este sentido, el poder político está formado por dos formas de poder, por el poder administrativo pero también por el poder comunicativo.

Como podemos apreciar, en todas estas formas del proceso de legitimación del derecho y del poder político se encuentra presente la exigencia de un ejercicio público de la racionalidad comunicativa.

c) Ahora intentaremos contestar a la pregunta *dónde* se realiza el procedimiento de validación jurídico y político. Habermas nos facilita la respuesta cuando indica que podemos toparnos con otros procedimientos de tipo distinto al que estamos planteando que también forman procesos de argumentación (como el caso del principio del discurso) pero que obedecen a su propia lógica. Entre ellos se encuentran los *procedimientos judiciales* y el *proceso de argumentación jurídica* (colocados dentro del *procedimiento jurídico*). En ellos actúa la razón pública como fuerza legitimadora del derecho (del Derecho de la Información). Tenemos por otra parte, el ámbito de *institucionalización jurídica* como otro espacio donde se desempeña la acción legitimadora del raciocinio público: “La institucionalización jurídica tiene también el sentido de injertar a los discursos y a su racionalidad procedimental imperfecta una, como dice Rawls, justicia procedimental cuasi-pura”.<sup>47</sup>

También de manera específica, como ya habíamos mencionado, el principio de validación jurídica y política se expresa también como el *procedimiento democrático de producción de leyes y de formación del poder* “... que institucionaliza formas de comunicación necesarias para la formación racional de la voluntad

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 247.

política [y que] ha de tener en cuenta de forma simultánea condiciones de comunicación diversas”.<sup>48</sup> Podríamos decir que en el Estado democrático de derecho, el elemento central es la ley, en ella se unen la voluntad general y la razón pública, ambas formadas intersubjetivamente y como fundamento del proceso de legitimación, siempre que la ley haya sido producida a través de la discusión y un principio de publicidad. En este sentido, lo que asegura que la ley sea justa y legítima es precisamente su génesis democrática.<sup>49</sup> Es importante entender que el procedimiento democrático no se refiere a la formación de la ley sobre principios jurídicos *a priori* como en el caso de los supuestos de la teoría iusnaturalista y que tampoco se sostiene la legitimidad de las normas en su consistencia semántica como leyes abstractas-generales, como si la justicia dependiera de la forma gramatical o de la coherencia de su enunciación. Más bien, en este sentido, la legitimidad de la ley depende de la forma en la que ha sido producida, por el potencial de razones que alberga y por haber sido configurada en base a una teoría del discurso y de la argumentación.

El procedimiento de legitimación del derecho también se lleva a cabo en las que Habermas denomina como *fuentes espontáneas* que figuran en los *espacios públicos autónomos*, en el flujo de informaciones, debates y discusiones y contribuciones sobre temas políticos que libremente se extienden en el espacio ajeno a la administración.<sup>50</sup> Esta soberanía o poder comunicativo de los ciudadanos que surge en espacios públicos autónomos, se materializa y toma forma en los cuerpos legislativos, entonces se puede hablar de una racionalidad pública

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 248.

<sup>49</sup> Véase: *Ibidem*, p. 258.

<sup>50</sup> “Por tanto, en el marco de una discusión como la nuestra acerca de los principios de Estado de derecho conviene subrayar en este punto la importancia que, en lo tocante a derecho constitucional, reviste un *concepto normativo de espacio público u opinión pública*. La formación de la voluntad política, que se organiza en forma de un poder legislativo del Estado, destruiría las bases que su propio funcionamiento racional tiene en la sociedad civil, si taponase las fuentes espontáneas que representan los espacios públicos autónomos o se encapsulase frente al aflujo de temas, contribuciones, informaciones y razones, que libremente floten en una espera preestatal igualitariamente estructurada”. *Ibidem*, p. 252.

procedimentalizada e institucionalizada: “Los ciudadanos políticamente autónomos sólo pueden entenderse como autores del derecho al que como sujetos privados están sometidos si el derecho que ellos legítimamente establecen determina la dirección de la circulación política del poder”.<sup>51</sup>

Ahora bien, el procedimiento de validación jurídica y política también encuentra su punto de desempeño en el ámbito de *la Administración pública*, donde podemos decir que su legitimación bajo los presupuestos de un Estado democrático de derecho consiste en su precisión y eficacia, es decir, en el cumplimiento profesional de su función,<sup>52</sup> pero sobre todo, depende del principio de legalidad de la Administración que se encuentra sometida a control (parlamentario en el caso de países como Alemania) judicial. En este sentido el derecho es fuente de legitimación del poder.

Conviene avisar que para Habermas hablar de una reconstrucción interna del derecho en términos de teoría del discurso y desde un principio de legitimación obliga a tomar en cuenta la lógica de la división de poderes. Esa es la razón por la que en el dónde aparecen esbozados (sin tomar en cuenta las fuentes informales de formación del derecho): “...la instancia legisladora, la instancia aplicadora de la ley y la instancia ejecutora de la ley...”,<sup>53</sup> las cuales recurren a distintas clases de razones a causa de sus competencias particulares, que se concretan en diferentes formas de comunicación. En el caso del legislativo, el tipo de razones a las que recurre son de carácter normativo y pragmático; en el caso del judicial se puede hablar de un discurso aplicativo y a un proceso de argumentación jurídica; mientras que el ejecutivo no hace uso de la razón normativa sino de una racionalidad con arreglo a fines.<sup>54</sup> Pero al final, independientemente del tipo de razón particular de la que se

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 256.

<sup>52</sup> *Idem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 261.

<sup>54</sup> La intención de Habermas es formar un tercer paradigma del derecho, considerando que los dos paradigmas jurídicos que han tenido mayor influencia en la teoría jurídica son el derecho formal burgués y el derecho en términos de Estado social, de aquí que se preocupe por definir desde la teoría del discurso las premisas de la formación del derecho y de todo el sistema jurídico.

sirven los tres poderes, es la razón pública el principio de legitimidad del poder político y del derecho.

d) Por último, para el análisis del procedimiento de validación jurídica y política, vale decir que la respuesta a *cuándo* se realiza la aplicación de dicho proceso de legitimación, expondremos dos momentos que se pueden determinar como el punto de fuga en el que confluyen todos los elementos que hemos mencionado en los incisos anteriores. Se trata por un lado de la *actividad judicial* y por otro, de la *producción de las normas*.<sup>55</sup>

Desde la perspectiva de Rawls "... en un régimen constitucional con revisión judicial, la razón pública es la razón de su tribunal supremo"<sup>56</sup> y si bien en Habermas no es sólo en el tribunal supremo donde ha de manifestarse el proceso de legitimación a partir del uso público de la razón, también es uno de los principales momentos de expresión de la racionalidad comunicativa. Comencemos entonces por el análisis del proceso de la *actividad judicial*, afirmando en primera instancia que:

---

<sup>55</sup> He de confesar las limitantes con las que me encuentro en este punto de la investigación. Por una parte el papel del ejercicio de la razón pública en la legitimación del derecho, aplica como hemos visto al derecho en general, por lo que podríamos preguntarnos válidamente en qué momento se puede entender particular y esencialmente como principio de legitimidad del Derecho de la Información. Por otra parte, es cierto que estos principios del procedimiento de legitimación, así como el concepto de razón pública se muestran demasiado abstractos y aunque hacen alusión a realidades concretas no llegan a conectarse del todo con la realidad, asunto que le interesa particularmente al derecho y a la teoría política (y sin duda a una filosofía del derecho y a una filosofía política), así que en este inciso intentaremos aterrizar los principios abstractos que hemos formulado, advirtiendo que tal vez dicho aterrizaje o descenso puede no ser del todo exitoso por los límites metodológicos con los que nos encontramos de la ausencia de un estudio de caso con sus respectivos indicadores y variantes. Es decir, la toma de tierra o la concreción que me propongo realizar no dejará de referirse a realidades abstractas y no a un caso particular, pero estas realidades abstractas son al mismo tiempo concretas en cuanto que indican la forma en la que se realizan todos los casos particulares sometidos a sus principios, por ejemplo: cómo se realizan las leyes en el Congreso del Estado es una realidad abstracta en cuanto que no alude a la "iniciativa de ley sobre la reforma consitutucional del artículo 6° y 7°", pero se aplica a dicha iniciativa de ley y a las iniciativas de ley *x*, *y*, *z*. Así mismo, cuando nos refiramos a la interpretación de un juez, aludimos a una realidad abstracta pues no tomamos como referente el caso del juez *x*, pero es un modelo de análisis para el resto de las interpretaciones judiciales.

<sup>56</sup> Rawls, John, *op. cit.*, nota 9, p. 19.

Los fallos emitidos para cumplir la función sociointegradora que ha de ejercer el orden jurídico y satisfacer a la pretensión de legitimidad del derecho, han de cumplir a la vez los requisitos de representar *decisiones consistentes* y de ser *racionalmente aceptables*. Y como ambas cosas no consueñan sin más entre sí, en la práctica de las decisiones judiciales habrán de ponerse en concordancia dos clases distintas de criterios. Por un lado, el principio de seguridad jurídica exige decisiones que resulten consistentes en el marco del orden jurídico vigente... Por otro lado, la pretensión de legitimidad del orden jurídico exige decisiones que no sólo concuerden con el trato que en el pasado se dio a casos análogos y con el sistema jurídico vigente, sino que deben estar también fundamentadas racionalmente en lo tocante a la cosa misma, a fin de poder ser aceptadas por los miembros de la comunidad jurídica como decisiones racionales.<sup>57</sup>

Lo que se plantea aquí es el problema de racionalidad de la administración de justicia y derivado de la racionalidad, la cuestión de la legitimidad de la actividad judicial. Este problema sólo puede resolverse a partir de estas condiciones de vigencia que implica una fundamentación de las sentencias en la tradición, en los precedentes y en los criterios ya establecidos, pero también en la flexibilidad de la ley para ser aplicada racional y argumentativamente respondiendo y adaptándose a la situación de facto.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 1, pp. 267 y 268.

<sup>58</sup> El mismo Habermas sugiere que a esta cuestión se han presentado varias alternativas de solución, como por ejemplo, la hermenéutica jurídica, el realismo jurídico y el positivismo jurídico, posturas en las que no nos detendremos por no ser objeto de nuestro interés. Aún así, es importante mencionarlas por tratarse de soluciones paradigmáticas a la hora de acercarse al problema de la actividad judicial de interpretación y aplicación de las leyes. También es importante mencionar que Habermas se inclina más a la teoría de los derechos de Dworkin como posibilidad de respuesta, aunque con sus respectivos matices: “Dworkin pone en duda la suposición de una legitimación del derecho mediante la mera legalidad del procedimiento de la producción del derecho... [recurre] a la distinción entre ‘regla’ y ‘principio’... Dworkin caracteriza su procedimiento crítico-hermenéutico como una ‘interpretación constructiva’ que hace explícita la racionalidad del proceso de comprensión refiriéndolo a un paradigma o a un ‘propósito’... Con ayuda de tal procedimiento de interpretación constructiva todo juez habría de ser por principio capaz de llegar en todos los casos a una decisión idealmente válida compensando la supuesta ‘indeterminación del derecho’ por vía de buscar la fundamentación de su sentencia en una ‘teoría’...”. *Ibidem*, pp. 277-281. Los matices con los que Habermas complementa la

Nos interesa no tanto la sentencia final (en su sentido semántico) como el proceso a través del cual se llega a ella y la argumentación y fundamentación de los resultados así como los votos particulares de los jueces (en su sentido pragmático). Lo que encontramos aquí expresado es que en la práctica de las decisiones judiciales es posible satisfacer la pretensión de legitimidad del derecho si especialmente en los casos difíciles es posible “...fundamentar las decisiones particulares a partir del contexto coherente del derecho vigente racionalmente reconstruido”.<sup>59</sup> La idea de coherencia aquí presentada alude a la presencia de argumentos que mediante razones pueden producir entre los participantes un acuerdo racionalmente motivado.<sup>60</sup>

---

teoría de Dworkin están sustentados en una teoría de la argumentación que incluye una comprensión pragmática del lenguaje.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 281.

<sup>60</sup> Veamos una serie de casos paradigmáticos del Derecho de la Información que nos pueden servir de ejemplo para nuestra argumentación, se trata del caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) contra Chile, Sentencia de 5-02-2001; el Caso Handyside contra el Reino Unido, Sentencia de 7-12-1976 y el Caso Primitivo Rodríguez Ocegüera, Amparo directo en revisión 402/2007, aunque cabe advertir que no analizaremos ni describiremos minuciosamente cada uno de los casos, sino que nos ceñiremos a realizar los comentarios más esenciales para evitar desviarnos del objetivo. Respecto a “La Última Tentación de Cristo”, tenemos como punto de partida que la reflexión de este caso es de carácter complejo por el ámbito de la discusión en el que se ubica, pues se trata del debate por la defensa de una serie de derechos y libertades que se afectan mutuamente y se interrelacionan, como es el caso de la libertad de pensamiento y de expresión, por una parte; y la libertad de conciencia y de religión, por otra, además del ya citado derecho de honor al que hace alusión el Estado al dictar la censura previa del largometraje referido. Se trata aquí de un caso en el que se requiere de la *ponderación* de derechos, inclinándose por aquellos que afecten el interés público (en este caso podríamos recuperar la postura de Rawls en la que priman las esencias constitucionales sobre las teorías comprensivas). A propósito del segundo caso mencionado, a pesar de su complejidad, considero acertadas las sentencias dictadas, tanto por el Gobierno del Reino Unido como por la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues aunque es cierto que “la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales” de la sociedad democrática y “una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres”, recurso al que apela el señor Handyside, también es cierto que no pueden ser utilizados estos derechos garantes de la democracia en contra de la misma sociedad, pues en el caso de que, acosta del bienestar de la sociedad, se defiendan dichos derechos, perdería sentido su práctica, de manera que la sociedad democrática no puede volver el aguijón contra sí misma. Sin embargo, difiero de la sentencia del Gobierno del Reino Unido, la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación al asunto de las medidas adoptadas por las autoridades británicas y el tema de la “necesidad” de dichas medidas, uniéndome con esto al voto particular del Juez Mosler, pues en efecto considero que pueden utilizarse otros medios más eficaces y menos violentos para la protección de la moral y del interés público, para lo que cito la siguiente afirmación del mismo Juez a propósito del derecho a la libertad de expresión citado en el artículo 10 del Convenio: “El derecho consagrado en el artículo 10.1 es de tan alto valor para toda la sociedad democrática que el criterio de la necesidad combinado con otros criterios cuando justifica una

La actividad judicial no puede limitarse a interpretar y aplicar la ley como si el discurso jurídico estuviera compuesto solamente por elementos “lógico-semánticos”,<sup>61</sup> sino que principalmente debe considerar su dimensión pragmática “... lo que hace depender la aceptabilidad racional de las sentencias judiciales no sólo de la calidad de los argumentos sino también de la estructura del proceso de argumentación”. En este sentido, el concepto de razón pública contiene una fuerte carga procedimental, en cuanto que es una red de discursos y comunicaciones que se desempeñan como actos de habla constatativos o regulativos, que a través de los mejores argumentos o razones –que lo son por el papel que ocupan en dicho juego del lenguaje–, mueven a los participantes a su aceptación racional.

La racionalidad pública actúa como principio propulsor de una actividad judicial legítima a través i) del análisis y la crítica de las pretensiones de validez del caso que pretende ser resuelto; ii) de la ponderación de derechos; iii) de la fundamentación jurídica y la apelación a la primacía de los derechos fundamentales; iiiii) de la argumentación de los votos aislados; iiiiii) de la búsqueda cooperativa de la verdad a través de un acuerdo racionalmente motivado.

En Rawls, la razón pública se puede convertir en razón del tribunal supremo (en nuestros términos: en actividad judicial de interpretación y aplicación del derecho), siempre que dicho tribunal (en la persona de los jueces) funge como intérprete jurídico principalmente de la constitución haciendo uso de su

---

excepción al principio, debe ser examinado bajo todos los aspectos que las circunstancias sugieran”. Caso que nos remite a la *primacía de los derechos fundamentales*. Por último, me parece interesante comentar el voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz porque su voto confirma la postura que expreso anteriormente, por la trascendencia conceptual y jurídica que se contempla en este caso. El juez menciona su desacuerdo acerca de la forma en la que la mayoría califica de “inoperantes” dichas cuestiones, la respuesta es insuficiente y tendría que obligar a desarrollar y justificar con mayor solidez los argumentos presentados, pues en efecto, la tarea de la Corte en dicho asunto, no podía reducirse a una mera valoración de los hechos sino que debía procurar elaborar y clarificar el *contraste de normas* y de la teoría que sostiene a la ley en su aplicación concreta por encontrarse en juego la tutela de ciertos derechos fundamentales, lo que exige *que se construyan los argumentos de manera cuidadosa* pues se pueden generar consecuencias e interpretaciones complejas de cada afirmación. Se trata pues de un tratamiento delicado y abstracto no sólo del caso concreto que se les presentaba sino de todo el trasfondo teórico que se desarrolla como relación entre las libertades y los derechos que se contraponen y enfrentan.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 297.

conocimiento sin apelar a otro valor que los valores políticos y sin “otra razón que la pública”.<sup>62</sup>

En el caso de *la producción de las normas*, la razón pública como principio de legitimidad actúa “...en el plano social de los procesos institucionalizados de deliberación y toma de resoluciones”,<sup>63</sup> es decir, a través de una política deliberativa capaz de generar poder comunicativo. Veamos por ejemplo que en México el procedimiento legislativo consiste en los siguientes pasos:<sup>64</sup> (A) *Iniciativa*, como presentación de un proyecto de ley o decreto –que sólo pueden presentar los sujetos autorizados legalmente, como es el caso del ejecutivo y el legislativo–;<sup>65</sup> (B) *Dictamen*, que corresponde a la comisión dictaminadora también del legislativo para que se turne dicho proyecto de ley. La dictaminación debe ser al mismo tiempo expositiva y propositiva, argumentando con el voto particular los disensos; (C) *Discusión*, que implica el análisis y estudio del proyecto de ley o decreto por los miembros de la comisión; (D) *Votación*, para la aprobación o rechazo del proyecto de ley; (E) *Sanción*, como facultad del ejecutivo en caso de que lo considere pertinente ejercer su derecho de veto; (F) *Promulgación y publicación*, entendido como el principio de publicidad que rige la ley para que ésta sea legítima; (G) *Iniciativa de Vigencia*, a partir del momento en el que se hace obligatorio el cumplimiento de la ley.

Hasta este punto se puede hablar de un ejercicio público de la razón de parte del legislativo, en cuanto que se tendría que realizar este proceso como una red de argumentaciones sobre afirmaciones con pretensiones de validez y susceptibles de crítica orientadas a la consecución del consenso racionalmente motivado, sin embargo, en esta estructura, el peso recae plenamente sobre el ejecutivo y el

<sup>62</sup> Rawls, John, *op. cit.*, nota 9, p. 19-23.

<sup>63</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 1, p. 420.

<sup>64</sup> Véase: Morineau, Marta, “Iniciativa y Formación de las leyes”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Año 2001, núm. 5, julio-diciembre, México, pp. 272-304.

<sup>65</sup> Hasta el momento no se admiten iniciativas particulares salvo por la reciente reforma sobre la iniciativa popular y la participación ciudadana que cuenta con significativas restricciones y límites.

legislativo, sin embargo, para la realización de una verdadera circulación del poder y de una legitimación real del derecho y del poder político, el peso debe recaer en la sociedad civil "...a través de espacios públicos autónomos y capaces de la resonancia suficiente [para desarrollar] la vitalidad e impulsos necesarios como para que conflictos que se producen en la periferia los logre transferir al sistema político".<sup>66</sup> Obsérvese que incluso desde la perspectiva de Rawls, el tribunal supremo y el legislativo deben dar vida a la razón pública en el foro público, entonces la ley (específicamente la constitución) no es lo que el Tribunal o los legisladores dicen que es, sino lo que el pueblo "actuando constitucionalmente" afirma sobre la constitución.<sup>67</sup>

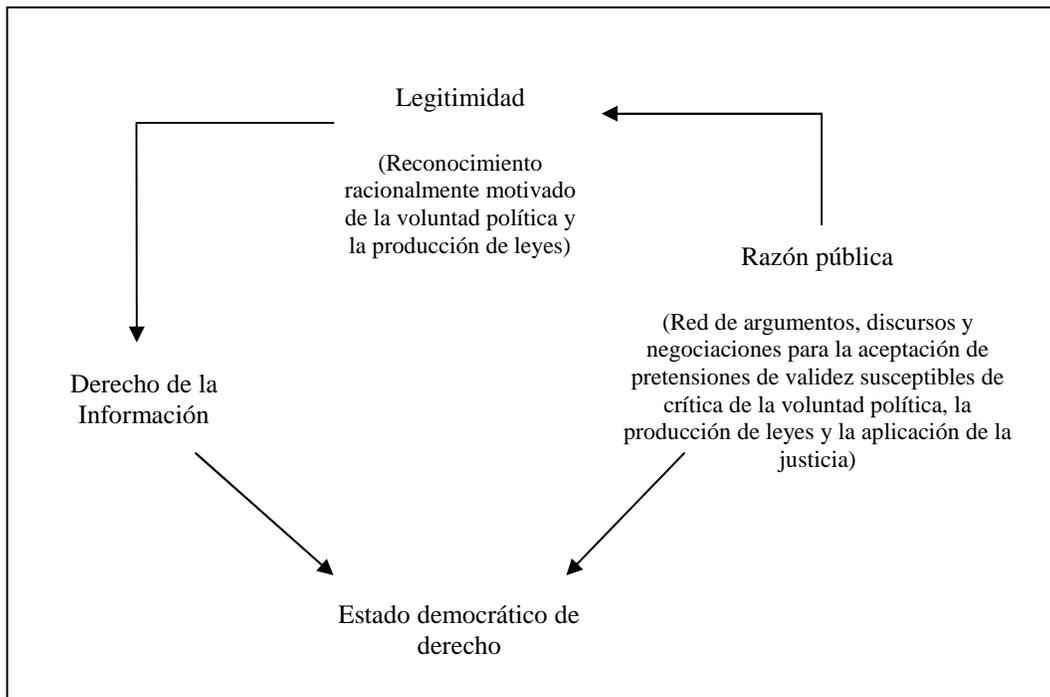
El procedimiento de validación jurídica y política exige por lo tanto –en contraste con el ejemplo de la producción mexicana de leyes–, la institucionalización de formas adecuadas para que la sociedad civil entendida como una ciudadanía políticamente activa, pueda ser partícipe de dicha elaboración de las normas, no solamente en el momento de la presentación de iniciativa de un proyecto de ley, sino que la participación ciudadana debe estar contar con un procedimiento institucionalizado también en el momento de la discusión y de la votación de la ley. Esto es lo que denominaríamos "política deliberativa", como una forma de establecimiento de la ley y del poder a través de procesos de comunicación bien institucionalizados dando como resultado un poder comunicativo.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Habermas, Jürgen, *op. cit.*, nota 1, pp. 408 y 409.

<sup>67</sup> Rawls, John, *op. cit.*, nota 9, p. 24.

<sup>68</sup> Un ejemplo de esta política deliberativa son los mecanismos parlamentarios. Partiendo de una visión personal y tal vez hasta superficial, pude percatarme que en Alemania el público se encuentra mucho más politizado que la mayoría del público en México, lo que indica en los pueblos germánicos un control del poder mucho más real y efectivo. Además en el *Bundestag* alemán se cuenta con la representatividad de la ciudadanía en la presencia del parlamento conformado desde mujeres que se dedican al hogar hasta profesionistas formados en el ámbito jurídico.



## 2. El Derecho de la Información como presupuesto del uso público de la razón

El marco en el que se desarrollan los contenidos de estos conceptos es el de “la sociedad de la información”,<sup>69</sup> como la denomina Escobar de la Serna, quien define esta expresión “como un estadio de desarrollo social caracterizado por la capacidad de sus miembros –ciudadanos, empresas y Administración Pública- para obtener y compartir cualquier información, instantáneamente, desde cualquier lugar y en la forma que se prefiera”.

Esta definición comprende dos elementos que caracterizan de manera muy específica las sociedades de nuestros días, por un lado, se trata de un estadio de

<sup>69</sup> Luis Escobar de la Serna, *Derecho de la Información*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 37.

desarrollo, es decir un momento en el proceso histórico de la civilización humana, lo que nos indica que no se trata de una fase permanente y por lo tanto, en constante evolución o dinamismo. Por otro lado, lo esencial o característico de este estadio de desarrollo social es la capacidad de obtener y compartir información, lo que nos habla de lo nuclear del concepto “información” y en la forma en la que los miembros de la sociedad que se está describiendo, se convierten en usuarios de dicha información.

Al enfatizar esta concepción de la sociedad como una “sociedad de la información”, estamos ubicando uno de los ejes y motores de la sociedad y la política modernas, sobre todo porque esta búsqueda y entrega de información al convertirse en uno de los centros de la actividad social ha desplazado las fronteras que ceñían en algún momento las esferas de lo público y lo privado, pues el intercambio informativo que se propicia a través de la prensa, la televisión, el radio y de manera especial a través del internet y las redes sociales ha terminado por convertir a los individuos como sujetos privados, en agentes de transformación pública.

Esto sin duda ha generado una gran cantidad de problemas en todos los órdenes posibles, desde una perspectiva ética y social hasta en un matiz político o económico, de manera que la formación de esta “sociedad de la información” puede llegar comprenderse como una de las grandes revoluciones de la historia.<sup>70</sup> En efecto, se han modificado las estructuras de las instituciones, la forma de lograr consenso o de participación ciudadana, se han generado brechas entra las distintas capas sociales a causa de la información y las relaciones internacionales se han vuelto sumamente delicadas y al mismo tiempo más estrechas. Existen nuevos retos en el mundo de la legislación a causa de la ingobernabilidad del internet, por ejemplo. Y el comercio nacional e internacional también se ha visto afectado por

---

<sup>70</sup> Véase: Felipe Sahagún, *De Gutenberg a Internet, La Sociedad Internacional de la Información*, Madrid, Fragua, 2004.

dichos medios. “En esta nueva sociedad de la información, a largo plazo, la informática será, para bien o para mal, un ingrediente fundamental del equilibrio entre la autoridad que representa el Estado y la libertad de la sociedad”.<sup>71</sup>

Como nota introductoria, conviene aclarar que el presente apartado se sitúa en el marco de la reflexión sobre el Derecho de la Información y su papel en las sociedades democráticas. Sin embargo en este caso no profundizaré en el Derecho de la Información como disciplina jurídica, sino en la opinión pública como contenido de dicha disciplina, pues la publicidad comprendida en el estudio de este Derecho, es en definitiva el motivo, origen y finalidad de su existencia. A esto deseo añadir que gran parte del sustento teórico de este trabajo lo extraje del texto *Historia y crítica de la opinión pública, La transformación estructural de la vida pública*,<sup>72</sup> de Habermas, quien no habla directamente de un Derecho de la Información sino de la opinión pública en su función crítica y legislativa, con todo lo que ella representa en la formación de sociedades democráticas. Este es el motivo por el que me fue posible rastrear en el concepto de opinión pública de Habermas, los principios que podrían regir y orientar el desarrollo del Derecho de la Información.

En primer lugar, es necesario aclarar a qué me referiré cuando hable de opinión pública en este capítulo, así como de la relación que existe entre ésta y el público racionante en Habermas, pues ambos son conceptos concretos que deben ser comprendidos en su contexto y significación específica a fin de que me permitan argumentar su función en la construcción de una sociedad democrática y un Estado de derecho. Así, para Habermas, la opinión pública no es sino aquel quehacer del público que legitima la presencia del poder público, pues hay que recordar que “lo que se somete a juicio público consigue ‘publicidad’ [...]”.<sup>73</sup> Entonces la opinión

---

<sup>71</sup> Escobar de la Serna, Luis, *Derecho de la Información*, p. 37.

<sup>72</sup> Jürgen Habermas, *Historia y crítica de la opinión pública, La transformación estructural de la vida pública*, Gustavo Gili, Barcelona, 2009.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 64.

pública sólo tiene lugar en el contexto de la publicidad burguesa del siglo XVIII, es decir, nace en el seno de un público raciocinante. Este público raciocinante es un público institucionalizado que de alguna manera funge como portavoz del público, porque la única autoridad es el razonamiento, no la jerarquía ni el poder, sino la razón.

Hay que tomar en cuenta que la opinión pública nace en el seno de una publicidad formada por hombres que poseen un raciocinio literario y por propietarios que poseen un raciocinio político, es decir tiene una doble naturaleza, una naturaleza crítica y una naturaleza legislativa, lo que significa que la opinión pública debe ser la opinión de hombres y ciudadanos, de personas privadas que poseen propiedad e instrucción. La opinión pública debe nacer del mejor argumento, es decir, debe poseer la capacidad raciocinante del público a fin de conocer qué es lo justo y qué es lo correcto,<sup>74</sup> y debe aplicarse a los asuntos de interés general o a los asuntos de interés político.

Este es el contenido que he encontrado en Habermas del concepto de opinión pública, sin embargo, cabe precisar que esta noción es mucho más compleja que lo que pueda abarcarse en este breve ensayo, pues requeriría de un minucioso recorrido histórico acerca de la evolución teórica y práctica del término. Aún así, es posible esbozar que la opinión pública es en este contexto para Habermas, un “tribunal incorruptible”,<sup>75</sup> el supremo poder de la verdad que hace de contrapoder frente al dominio de uno o de unos cuantos y que se manifiesta como una discusión crítica en la publicidad.

El presente apartado es una reflexión sobre la relación entre los medios de comunicación de masas y la formación (o “deformación”) de la razón pública en una sociedad democrática. Gran parte de este trabajo se sustentará en el libro *Historia y crítica de la opinión pública* de Jürgen Habermas, quien realiza un análisis y una

---

<sup>74</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 91.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 134.

crítica a este fenómeno de masificación de la sociedad de la información al ir perdiendo su facultad crítica y su capacidad de emitir una opinión pública razonada. Nos daremos cuenta a lo largo de este trabajo de la decadencia que ha sufrido la publicidad a partir de la influencia de los medios de comunicación de masas y de la ideologización contenida en el discurso comunicativo de dichos medios.

A pesar de que en la actualidad hay una gran cantidad de posturas que atribuyen al espectador o a la audiencia la responsabilidad respecto a sus decisiones y a la interpretación que hace de los mensajes recibidos, podremos decir al final de la lectura de este ensayo que en gran medida, la ausencia del ejercicio público de la razón depende de la manipulación que realizan las estructuras de poder y los sistemas hegemónicos a través del mensaje ideológico contenido detrás del discurso transmitido por los medios de comunicación de masas. Esto no significa de manera alguna que se exima al receptor (antes conocido como “público”) de su responsabilidad en el ámbito público –pues él mismo es actor de este proceso de masificación–, pero sí centraremos nuestra atención en el papel que tienen y han tenido los medios para convertir a este sujeto o destinatario de la información en un personaje acrítico, pasivo y vulnerable al mensaje emitido por los estratos de poder.

En este trabajo argumentamos especialmente que la transformación del “público” raciocinante en “audiencia” manipulada, se ha generado por un movimiento que va en doble dirección a manera del lanzamiento de un boomerang, pues por una parte, como efecto de la destrucción de la publicidad, se ha generado una conducta acrítica del individuo y de la sociedad, pero al mismo tiempo y de manera inversa, como en una especie de círculo formado por una serpiente que se muerde la cola a sí misma, la causa de la decadencia de la publicidad ha sido generada por la conducta acrítica de los individuos. No se trata de un movimiento progresivo en un sentido temporal –aunque sí es resultado de un momento histórico concreto, determinado por los avances y descubrimientos tecnológicos–, se trata sobre todo de un movimiento político que es resultado de la acción de la sociedad

frente a los asuntos de interés público y resultado también de los actos realizados por los aparatos ideológicos del Estado para manipular a dicha sociedad. En efecto, la destrucción de la publicidad ha generado la transformación del “público” razonable en un “consumidor” de razones, pero esta misma transformación ha sido al mismo tiempo, la sentencia de muerte de la propia publicidad.

Nuestro objetivo final es sugerir que los medios de comunicación de masas han sido generadores de una sociedad de masas o de una sociedad de la información incapaz de pensar por sí misma y por lo tanto incapaz de emanciparse del contenido ideológico impuesto a través de dichos medios por las estructuras de poder económico, político y social. Esto nos obliga a pensar si existen vías posibles para generar en este contexto una autodeterminación crítica y razonada del individuo frente a los medios.

En primer lugar valdría la pena recordar que el concepto de publicidad<sup>76</sup> es acuñado en el siglo XVIII, aunque si bien es cierto que ya desde los griegos se podía hablar de una esfera pública y una esfera privada, no es sino hasta el nacimiento de la sociedad burguesa que se puede hablar de una publicidad formalmente institucionalizada, pues ya es plausible hacer mención de una notoriedad pública del poder que es susceptible de crítica por aquellos que podían participar en los asuntos de interés público por el hecho de poseer instrucción y propiedades. Entonces surgen autores como Kant que sugieren que se ha llegado a la mayoría de edad una vez que se hace uso público de la razón. En efecto, se trata de una publicidad políticamente activa, pues en términos de Habermas, todo aquello “[...] que se somete a juicio público consigue ‘publicidad’ [...]”.<sup>77</sup>

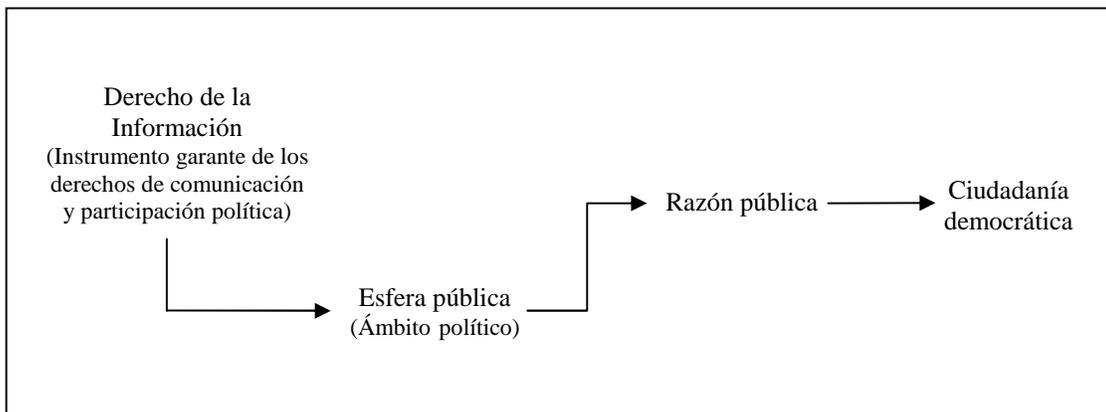
---

<sup>76</sup> En este ensayo se entenderá por publicidad –como Habermas sugiere– todo lo referente a lo público, intentando recuperar su significado primigenio, “su referencia más arcaica, al estado y la calidad de las cosas públicas”, esperando no padecer el riesgo de una interpretación distinta, pues como asegura el traductor de la obra *Historia y crítica de la opinión pública*, en castellano la palabra “publicidad” tiene otros usos a los que no se hará referencia en este texto.

<sup>77</sup> Jürgen Habermas, *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*, Gustavo Gili, Barcelona, 1990, p. 64.

Entonces para Habermas, la publicidad burguesa era aquella esfera en la que las personas privadas se reunían en calidad de público, como si se tratara de un tercer estamento distinto de los estamentos real y parlamentario, porque del medio del que se valía no era el poder sino el raciocinio. Se trata de un entorno en donde la autoridad de los argumentos prevalece por encima de cualquier jerarquía social. Esta publicidad políticamente activa, que para Habermas era resultado de la publicidad literaria desarrollada en los *salons*, los museos, los conciertos, las salas de lectura, el teatro, los *coffehouses* y expresada a través de la prensa, era tierra fértil para el desarrollo y la formación del raciocinio público. Entendemos también a la luz del trabajo habermasiano que la publicidad es aquel sustantivo que comprende todos aquellos conceptos que detentan “lo público” como calificativo, es decir, el espacio público, la opinión pública, el debate público, la razón pública, etc.

Vale la pena decir que el contenido del concepto de publicidad burguesa para Habermas es mucho más complejo de lo que se ha logrado expresar en estos párrafos, y es resultado de un estudio minucioso que se encuentra plasmado a lo largo de los capítulos I al IV del libro *Historia y crítica de la opinión pública, sin embargo*, debido a la extensión y a los propósitos de este trabajo, no nos detendremos a desarrollar la definición y el contenido del concepto de publicidad, pues ahora nos interesa sobre todo, cómo es que se dio la transformación y decadencia de ésta, en relación al empoderamiento de los medios de comunicación de masa.



3. El Derecho de la Información, la razón pública y la formación de un Estado democrático de derecho.

La decadencia de la publicidad según Habermas, comienza en el momento en el que se disuelve la relación originaria entre publicidad y esfera privada, es decir, a partir de que la publicidad comienza a invadir todas las esferas de la sociedad, perdiendo su función política y por lo tanto, su potencia del inicio.<sup>78</sup> Esto se puede traducir como un fenómeno de estatalización de la sociedad, donde el Estado no se limita a sus funciones sino que adquiere ahora funciones nuevas, como por ejemplo, la tarea de protección, de reparación, de compensación de los individuos, de control y equilibrio del ciclo económico y de apropiación de servicios anteriormente confiados a manos privadas, lo que se entiende hasta cierto punto como una intervención estatal. Y por otra parte, también se traduce este desvanecimiento de las fronteras entre la esfera pública y la esfera privada, como una socialización del Estado debido a la concentración del poder social en manos privadas, un ejemplo de esto son los sindicatos y las grandes empresas y asociaciones privadas, entre las que encontramos obviamente a las cadenas de radio y televisión que son de nuestro interés en este momento. Puede entenderse que las fronteras entre lo público y lo privado, no sólo se desvanecen sino que ya no son diferenciables, pues ambas esferas se vuelven irreconocibles. Este proceso es conocido de manera común con las denominaciones: intervencionismo del Estado y privatización del capital.

Así también, la esfera íntima que anteriormente era el centro de la vida privada comienza a desprivatizarse, ampliándose su perímetro, a tal punto que encontramos manifestaciones en los medios de comunicación de masas en los que se expone para ser comercializados, todos los acontecimientos de la vida íntima y personal de celebridades y personajes políticos, o las vidas expuestas en los ya

---

<sup>78</sup> Véase: *Ibidem*, p. 171.

conocidos espectáculos de “El gran hermano”. El problema que Habermas plantea respecto a esta despolitización de la publicidad es que “La publicidad crítica es desplazada por la publicidad manipuladora”,<sup>79</sup> porque ahora la publicidad ya no es el conjunto de personas privadas (o público) políticamente activas a través del ejercicio del raciocinio público, sino que ahora son reemplazadas por las asociaciones políticas y los partidos.<sup>80</sup> Entonces las personas privadas ya nos son público, sino que se vuelven “consumidores” de política y de cultura.

En este proceso de decadencia de la publicidad se vuelve sumamente importante el papel de los medios de comunicación de masas, pues estos se convierten en un instrumento efectivo para que logre realizarse esta fase de disolución de la publicidad política en una publicidad despolitizada de los consumidores de cultura, logrando así la resignación y la sumisión de los individuos ante la exclusión de la esfera de la publicidad que padecen.

Partiendo de este contexto, podemos decir que a partir de la gran revolución ocasionada por la presencia de los medios de comunicación de masas, ya no puede hablarse propiamente de “publicidad” en el sentido que Habermas le da a esta palabra o en el sentido de “publicidad burguesa” de la que ya hemos hablado. Podríamos hablar más bien de una publicidad aparente o de una aparente opinión pública, aparente razón pública, aparente debate público, que no tienen más que una forma ilusoria y engañosa de publicidad, pues afirma Habermas que:

---

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 205.

<sup>80</sup> Me parece importante citar de forma literal lo que Habermas dice al respecto pues ya aparece en este texto la alusión al papel manipulador de los medios de comunicación de masas: “[...] un ensamblamiento del Estado y sociedad que acabó arruinando la vieja base de la publicidad, sin llegar a dotarla de una nueva. Con la integración de los ámbitos público y privado coincide, pues, una completa desorganización de la publicidad que antaño mediaba entre Estado y sociedad. Esa función mediadora pasa del público a unas instituciones que, surgidas del ámbito privado –como las asociaciones-, o de la publicidad –como los partidos políticos-, practican el ejercicio y la compensación del poder en una relación directa con el aparato del Estado; los a su vez autonomizados medios de comunicación de masas sirven de vehículo para que estas instituciones consigan la aquiescencia o, cuando menos, la resignación del mediatizado público”.

La relación que mantiene el sujeto receptor de servicios con el Estado no es principalmente de participación política; es una actitud general de exigencia, que espera asistencia sin pretender propiamente imponer decisiones. El contacto con el Estado tiene lugar de ordinario, en el terreno de la Administración –o en terrenos vecinos de ella-; es un contacto impolítico de “exigente indiferencia”. En el Estado social, que, sobre todo, administra, distribuye y asiste, menguan los intereses “políticos” de los ciudadanos [...] <sup>81</sup>

Esto genera lo que Habermas denomina como una especie de enquistamiento de las opiniones, pues por una parte, la intervención del Estado en todas las dimensiones de la vida de los ciudadanos (salud, educación, economía, etc.), y la privatización de la política a cargo de los partidos, genera un desinterés de la ciudadanía en los intereses políticos, porque ya hay quienes se ocupen en su lugar de estos asuntos. Por otra parte, son estos sujetos que no están dispuestos “[...] a constituir mediante la discusión una opinión pública quienes más susceptibles son a dejarse influir [...]”. <sup>82</sup> Este “dejarse influir” y esta “ausencia de opinión” es para los medios de comunicación de masas *tabula rasa* en la que pueden escribir y dibujar cualquiera de los intereses que representan. Esto es a lo que denomino una publicidad prefabricada, y a la que ya Habermas había nombrado como una opinión no pública.

El contenido divulgado por los medios de comunicación de masas representa una ideología “[...] que, aun cuando por su sentido es impolítica, tiene una dimensión auténticamente política [...] el otro aspecto de la cosa es que la ideología se configura de acuerdo con la llamada cultura de consumo y vierte, por así decirlo, a niveles de consciencia más profundos la pócima de su vieja función; a saber: forzar a la conformidad con las circunstancias existentes”. <sup>83</sup> Fijémonos en la relación

---

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 237.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 240.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 241.

efectiva entre estos tres elementos: la carencia de opinión, la cultura de consumo y la ideología. Se trata de los tres factores que conforman una sociedad que ya no puede ser denominada como público sino como consumidora, o mejor aún, como espectadora porque carece de ese elemento distintivo de la publicidad que hemos denominado antes como razón pública. Esta carencia de raciocinio público, facilita la conformidad o conformismo con las circunstancias, por lo que esta audiencia queda incapacitada para emanciparse o para revelarse en contra de las circunstancias en las que se encuentra inmersa, de allí que se puede decir que el brebaje de la ideología ha surtido su efecto.

Recordemos qué es aquello a lo que llamamos ideología, pues en primer lugar, vale aclarar que el concepto de ideología es muy amplio y que puede hablarse de ideología en varios sentidos.<sup>84</sup> En el caso de este ensayo, aludiremos al concepto de ideología acuñado por Marx y las teorías marxistas, para quien “el desdoblamiento”<sup>85</sup> de la conciencia del que habla Hegel es propiamente la ideología. Para Marx, “las ideologías se forman como ‘enmascaramientos’ de la realidad fundamental económica; la clase social dominante ‘oculta’ sus ‘verdaderos’ propósitos (los cuales, por lo demás puede ella misma ignorar) por medio de una ideología”.<sup>86</sup> Desde esta perspectiva, la superestructura ideológica de la que habla Marx, en la que se ubica el arte, la filosofía, la literatura, la misma política, no son más que el enmascaramiento de esa infraestructura económica que sostiene y que mueve todos los intereses, posturas y acciones. Los medios de comunicación de masas serán entonces el instrumento y herramienta de esa superestructura ideológica a través de la cual las estructuras de poder ocultan y disfrazan sus verdaderos propósitos que no tienen que ver más que con el capital.

---

<sup>84</sup> Véase para efecto de ampliar el contenido que se encuentra detrás de este concepto la voz *ideología* en: José Ferrater Mora, *Diccionario de Filosofía*, Tomo I, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1958, p. 906

<sup>85</sup> Aquí denominamos “desdoblamiento” a aquella capacidad que tiene la conciencia de separarse de sí misma, convirtiéndose en una conciencia desdichada, “esto es, la posibilidad de que la conciencia no sea lo que es y sea lo que no es”. *Idem*

<sup>86</sup> *Idem*

A este respecto, me parece que Barthes hace un aporte interesante, con su obra *Mitologías*, en el cual reflexiona sobre algunos mitos de la vida cotidiana francesa. La razón por la que hablaremos en este ensayo del concepto de mito en Barthes es porque la superestructura ideológica de la que hablábamos no hace otra cosa más que encubrir los grandes mitos de nuestra sociedad contemporánea, justificándolos y volviéndolos inmunes a cualquier argumento y por lo tanto indestructibles. Se trata por ejemplo del gran mito de la democracia, del terrible mito del estado de bienestar, del mito de los derechos fundamentales, el antiguo mito de la propiedad privada y el mito incuestionable del Estado. En el prólogo a la primera edición de este libro, Roland Barthes refiere cuál es el punto de partida de su reflexión, se trataba de:

[...] un sentimiento de impaciencia ante lo 'natural' con que la prensa, el arte, el sentido común, encubren permanentemente una realidad que no por ser la que vivimos deja de ser absolutamente histórica: en una palabra, sufría al ver confundidas constantemente naturaleza e historia en el relato de nuestra actualidad y quería poner de manifiesto el abuso ideológico que, en mi sentir, se encuentra oculto en la exposición decorativa de lo *evidente-por-sí mismo*.<sup>87</sup>

Sin embargo, el mismo Barthes es consciente de que su propio discurso puede convertirse a su vez en ideología en su intento de desmitificar el mito. Para Barthes, el mito es un habla,<sup>88</sup> aunque no se trata de cualquier habla, pues se requiere de ciertas condiciones especiales para que el lenguaje se convierta en mito. La cuestión del mito es que los límites que posee o aquellos elementos que definen a un discurso como un mito no son para Barthes de carácter sustancial sino formal. Es decir, no es el contenido del mensaje lo que se convierte en un mito, sino la forma en la que se elabora y se transmite el discurso. Como hemos dicho, el mito es

---

<sup>87</sup> Roland Barthes, *Mitologías*, Siglo XXI, México, 1980, p. 6.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 108.

un habla y el habla es un mensaje, razón por la que no necesariamente se tiene que hablar de oralidad, pues el mensaje puede ser también escrito o visual. Aquí se ubica el papel de los medios de comunicación de masas como instrumentos ideológicos y legitimadores de los mitos de los que hablábamos antes.

En este sentido, para Barthes, un objeto común puede dejar de serlo y puede llegar a convertirse en un mito de acuerdo a quién haya hablado sobre ese objeto y cómo se haya referido a él.<sup>89</sup> Por este motivo es que podemos hablar de una publicidad prefabricada por los medios, pues ellos presentan ante una audiencia sin opinión los objetos que se encuentran al servicio de la ideología imperante, de tal manera que terminan por convertirse en un mito incuestionable.

A propósito de la noción del mito, voy a remitirme a un ejemplo que el mismo Habermas sugiere. Se trata de la organización democrática de las elecciones —en el caso concreto de su país de origen hablará de elecciones parlamentarias—, pues en el proceso electoral se “[...] sigue contando con las ficciones liberales de la publicidad burguesa”.<sup>90</sup>

La razón por la que se puede hablar de la ficción liberal de la publicidad burguesa es porque las expectativas que se tienen sobre el elector no son más que una proyección de la forma en la que en siglos anteriores se había desempeñado el público racionante constituido por personas privadas instruidas. Por una parte, se espera del elector que esté facultado para emitir un juicio público, y que además esté interesado en las discusiones de carácter público, debe hacer uso público de su razón, esperando el cumplimiento de la famosa máxima kantiana *Sapere aude* “atrévete a pensar por ti mismo”, “atrévete a saber”. También se espera del

---

<sup>89</sup> Roland Barthes expresa dicha afirmación ilustrándola de la siguiente manera: “Cada objeto del mundo puede pasar de una existencia cerrada, muda, a un estado oral, abierto a la apropiación de la sociedad, pues ninguna ley, natural o no, impide hablar de las cosas. Un árbol es un árbol. No cabe duda. Pero un árbol narrado por Minou Drouet deja de ser estrictamente un árbol, es un árbol decorado, adaptado a un determinado consumo, investido de complacencias literarias, de rebuscamientos, de imágenes, en suma, de un uso social que se agrega a la pura materia”. *Idem*

<sup>90</sup> Jürgen Habermas, *Historia y crítica de la opinión pública. La transformación estructural de la vida pública*, *Op. cit.*, p. 237.

ciudadano elector que pueda discernir de acuerdo a los lineamientos del interés público. Sin embargo, para Habermas, todos estos no son más que criterios aleatorios que están lejos de ser realidad. No se trata sino de la ficción de un supuesto ejercicio de la razón pública.

Me parece interesante recapitular un evento que recientemente vivimos en México para hacer el análisis concreto sobre una situación semejante a la descrita por Habermas y que puede servir para un interesante análisis del papel político-ideológico de los medios. Se trata del periodo electoral apenas acontecido y de la notoria presencia mediática, la cual se vuelve un interesante objeto de estudio en este ensayo a propósito de los conceptos de publicidad, ideología, razón pública y de la democracia como uno de los grandes mitos del Estado moderno. A esto añadimos las inmediatas manifestaciones en oposición a la manipulación mediática y la polémica surgida a partir de los resultados electorales por una denominada manipulación de los medios como ya se ha mencionado antes, de las encuestas y la información otorgada a la ciudadanía, por la compra-venta de votos y por una gran cantidad de razones que han llevado a una impugnación de la oposición. El siguiente párrafo es la interpretación de los hechos escrita por un periodista de la revista *Proceso* y que se vuelve interesante para nuestro objetivo por el comentario que realiza sobre el papel de los medios durante el proceso electoral:

La jornada electoral del domingo 1 de julio en lo que respecta a la Presidencia de la República, fue el final casi perfecto del guión que se escribió, en una mezcla de *reality show* y telenovela, para montar el regreso del PRI al poder, ya no como pretendido “representante” de las masas obreras y campesinas de antes sino de las dos grandes televisoras que imponen sus condiciones en este país y de sus beneficiarios. El apresuramiento del IFE, el inopinado mensaje de Felipe Calderón, el largo discurso del personaje protagónico, Enrique Peña Nieto, y la festiva

celebración que lo siguió fueron dignos remates de un multimillonario espectáculo que comenzó hace años.<sup>91</sup>

A partir de este evento es posible plantearse un par de preguntas a propósito del papel de las televisoras y de los medios de comunicación de masas que de alguna manera hacían llegar los resultados de las encuestas y el contenido propagandístico de la llamada “publicidad” o campaña electoral. Podríamos cuestionarnos si el resultado de dicha campaña en el momento puntual de las elecciones fue producto de una decisión razonada, crítica, razonable y libre por parte de los electores o si en gran medida estuvo comprada, motivada, manipulada y orientada por los medios de comunicación y por los beneficios monetarios ofrecidos por los candidatos. Una vez resuelto este primer planteamiento, valdría la pena preguntarnos lo siguiente: la población que libremente cedió su voto, ya sea por convicción o porque se le haya ofrecido un precio ¿es responsable de los resultados electorales? o al hablarse de la manipulación de una ciudadanía ignorante y acrítica ¿se atribuye más bien la responsabilidad a los medios de comunicación y a los sectores de poder?

Esto se vuelve aún más complejo cuando nos remitimos al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en el área correspondiente a la regulación de los medios de comunicación en periodo electoral, en los que se señala que:

Artículo 350.- 1. Constituyen infracciones al presente Código de los concesionarios o permisionarios de radio y televisión: a) La venta de tiempo de transmisión, en cualquier modalidad de programación, a los partidos políticos, aspirantes, precandidatos o candidatos a cargos de elección popular; b) La difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas

---

<sup>91</sup> Jenaro Villamil, “La imposición”, *Revista Proceso, Semanario de Información y Análisis*, No. 1861, 2 de julio de 2012, México, p. 6.

al Instituto Federal Electoral; c) El incumplimiento, sin causa justificada, de su obligación de transmitir los mensajes y programas de los partidos políticos, y de las autoridades electorales, conforme a las pautas aprobadas por el Instituto; y d) La manipulación o superposición de la propaganda electoral o los programas de los partidos políticos con el fin de alterar o distorsionar su sentido original o denigrar a las instituciones, a los propios partidos, o para calumniar a los candidatos;

Artículo 182.- 5. Los partidos políticos nacionales y los medios de comunicación podrán coadyuvar con el Instituto en las tareas de orientación ciudadana.

Artículo 233.- 1. La propaganda y mensajes que en el curso de las precampañas y campañas electorales difundan los partidos políticos se ajustarán a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución. 2. En la propaganda política o electoral que realicen los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos, deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas. El Consejo General del Instituto está facultado para ordenar, una vez satisfechos los procedimientos establecidos en este Código, la suspensión inmediata de los mensajes en radio o televisión contrarios a esta norma, así como el retiro de cualquier otra propaganda. 3. Los partidos políticos, los precandidatos y candidatos podrán ejercer el derecho de réplica que establece el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución respecto de la información que presenten los medios de comunicación, cuando consideren que la misma ha deformado hechos o situaciones referentes a sus actividades. Este derecho se ejercerá sin perjuicio de aquellos correspondientes a las responsabilidades o al daño moral que se ocasionen en términos de la ley que regule la materia de imprenta y de las disposiciones civiles y penales aplicables.

Es decir, que desde el punto de vista jurídico, es una infracción y un delito la manipulación a través de las campañas electorales o de cualquier medio en el que

incluimos los resultados de las encuestas y otros más. Además en dichos párrafos se indica que los medios de comunicación deben colaborar en las tareas de orientación ciudadana, es decir, en la formación de una opinión y un debate público razonado, razonable y crítico.

Sin embargo, me parece que resulta coherente responder a las preguntas antes planteadas observando que no se puede exigir a una ciudadanía un resultado electoral o una participación ciudadana crítica o emancipadora cuando apenas en el horizonte de su formación ha tenido otro contacto que la información fabricada, elaborada y difundida por el sistema (pensemos en un campesino que nunca ha recibido la oportunidad de terminar siquiera sus estudios básicos –entendiendo por estos el nivel primaria–, a quien se le ofrece un bulto de cemento a cambio de su voto, quien sin duda alguna en una situación de necesidad accederá a vender el voto que para él no tiene más valor que el poco bienestar que puede recibir con el paliativo que en ese momento se le ofrece, pues no tiene más conciencia que la de su propia miseria).

Quizá este ejemplo puede ser demasiado vago como para representar la complejidad del fenómeno electoral en México, sin embargo, era necesario mencionarlo al menos con la finalidad de enfatizar que el destino de una sociedad en gran medida está determinada no sólo por el papel de los individuos en su ejercicio de razón pública como personas privadas, sino por la forma en la que se ha construido y estructurado el sistema, las instituciones, y los órganos de poder.

Noam Chomsky y Edward S. Herman en su libro *Los guardianes de la libertad*, hacen un estudio a propósito de la propaganda y de los medios al servicio de los sectores de poder y nos sugieren que son aquellos que ostentan el poder quienes tienen la “[...] capacidad para fijar los términos del discurso [...]”,<sup>92</sup> y eso implica que son ellos quienes tienen la facultad “[...] para decidir qué es lo que el público en

---

<sup>92</sup> Noam Chomsky y Edward S. Herman, *Los guardianes de la libertad*, Crítica, Barcelona, 1998, p. 12.

general puede ver, oír y pensar, y para ‘dirigir’ la opinión pública por medio de campañas de propaganda regulares, la opinión generalizada acerca de cómo trabaja el sistema bien poco tiene que ver con la realidad”.<sup>93</sup> Puede parecer simple y hasta una obviedad o podría incluso parecer ingenuo sugerir que si bien no “hubo fraude electoral” se había inducido el voto de los electores. Sin embargo, es cierto que el poder de los medios puede determinar el destino de una nación desde el momento en el que el público –como refiere Habermas– ha dejado de confiar en la fuerza de las letras y ha dejado su voluntad, sin darse cuenta, en manos de aquellos que deciden lo que debe ver, oír y pensar.

Chomsky incluso tiene un atrevimiento mayor cuando sugiere que los medios no son una especie de monolito sólido, pues en efecto, pueden existir desacuerdos entre aquellos que ostentan el poder, como en el caso de Nicaragua y Estados Unidos desarrollado en la obra referida. La osadía de Chomsky radica en afirmar que estos desacuerdos “aparentes” no son más que una forma de enmascarar la política dominante, pues así no se revela de manera evidente cuál es la intención de los que ostentan el poder, sobre todo porque la develación de sus intenciones representaría su ruina.

No se pueden revelar las auténticas intenciones porque esto significaría estar expuestos a la notoriedad pública o al escrutinio de la opinión pública, y por lo tanto la mayor parte de las veces ni el mismo propagandista ni el sujeto profesional de la información llega a saber completamente la verdad de las cosas o en palabras de Barthes “la ideología detrás del mito”. Al contrario, a veces el trabajador de los medios cree haber hecho una interpretación crítica de los acontecimientos, convirtiéndose inconsciente e involuntariamente en un engranaje más del sistema.

Entonces las campañas, la selección de la información, la forma de ser presentado el discurso, es completamente favorable para “el poder establecido” como lo denomina Chomsky. Entonces, ¿cuál es el papel de los medios? De ninguna

---

<sup>93</sup> *Idem*

manera su función es la emancipación del público, sino al contrario, los medios de comunicación de masas son para Chomsky un sistema de transmisión de mensajes y de símbolos para un auditorio muy concreto calificado como “ciudadano medio”.<sup>94</sup> Los medios están dirigidos a este público que pasó de ser un público lector o un público culto a un público consumidor de cultura y de información.<sup>95</sup> Así la función de los medios “es la de divertir, entretener e informar, así como inculcar a los individuos los valores, creencias y códigos de comportamiento que les harán integrarse en las estructuras institucionales de la sociedad”.<sup>96</sup> Probablemente muy poco de lo que conocemos a través de los medios sea verdad, pues cada discurso expresado a través de ellos tendrá un interés oculto.

Podemos decir que la función de los medios es la legitimación y justificación del discurso de aquellos que ostentan el poder, es el instrumento al servicio del gran mito de la sociedad moderna. Esto ha sido posible desde el momento en el que las leyes del mercado terminaron por invadir cada uno de los espacios de la vida humana convirtiéndose en la ley regente de todas las acciones, mutándose incluso la discusión y la cultura en un bien de consumo pues desde la perspectiva de Habermas, no solamente se mercantiliza la forma sino también el contenido.<sup>97</sup> Pero sobretodo, la manipulación ha sido posible en el momento en el que el público se ha convertido a sí mismo en un consumidor adoptando una configuración pasiva.

Para concluir, cito un fragmento del libro *Historia y crítica de la opinión pública*, en el que Habermas afirma que lo que de consciencia subsiste en la representación ideológica de los medios de comunicación de masas es sólo “la

---

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>95</sup> Es necesario matizar que estas expresiones de “público culto” o “público lector” tienen una ubicación espacial y temporal muy concreta, es decir, no es de ninguna forma una denominación elitista o excluyente, sino que hace referencia más bien a la realidad concreta de un público burgués que gracias al acceso a la lectura que tiene por la reciente invención de la imprenta, se convierte en un público interesado en discutir los textos. Por lo tanto, nos referimos en este contexto específicamente al público burgués de la Ilustración.

<sup>96</sup> *Idem*

<sup>97</sup> Jürgen Habermas, *Historia y crítica de la opinión pública, La transformación estructural de la vida pública*, Op. cit., p. 194.

refiguración pseudorrealista de la superficie de lo existente”,<sup>98</sup> Es decir, lo que queda en la conciencia del público consumidor una vez que ha sido hostigado por los medios, es un mundo superficial de ficción en el que se han integrado dos ámbitos y por lo tanto dos planos de la realidad: la información y la novelística, generando pasividad y conformismo frente a la propia situación existente y a la situación existente de su entorno, a menos de que el sujeto despierte y logre desenmascarar la ideología que se encuentra detrás de los mitos presentados en los medios y haga uso público de su razón. Entonces, citando a T.W. Adorno en su libro *Ideologie*, podemos afirmar que:

[...] si quisiera compendiarse en una frase la finalidad propiamente dicha de la ideología de la cultura de masas, habría que referirse a ella como parodia de la frase ‘convértete en lo que eres’: como abusiva reduplicación y legitimación de la situación existente, con embargo de toda trascendencia y crítica. En la medida en que el espíritu socialmente efectivo se limita a poner ante los ojos de los hombres lo que, aun con todo, constituye la condición de su existir, pero proclamando al mismo tiempo a esa existencia como su propia norma, estos sujetos acaban, con incrédula creencia en el puro existir.<sup>99</sup>

De la misma manera que en la introducción de este apartado delineé la significación que Habermas le ha dado al concepto de opinión pública, ahora me conviene definir qué entenderemos con el concepto de raciocinio público, pues esta noción permite comprender cuál es la función crítica y legislativa que tiene la opinión pública y con ella, el Derecho de la Información. Entonces, con raciocinio público me referiré a un “proceso de autoilustración”,<sup>100</sup> el cual tuvo inicio con el raciocinio de disputas artísticas y literarias, extendiéndose después a disputas económicas y políticas.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 241.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 241 y 242.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>101</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 71.

Este proceso de autoilustración se consigue mediante la “apropiación crítica” del arte, la literatura y la filosofía,<sup>102</sup> por lo que el concepto de crítica es de suma importancia cuando se habla de raciocinio público, de debate público y de opinión pública, porque es gracias a la crítica que el público raciocinante puede hacer frente al poder y a la autoridad abriéndole espacio a la *ratio*, a la argumentación, a la verdad. En este sentido, lo tenido por cierto o por verdadero sólo lo es si tiene la posibilidad de ser comunicado y si todo hombre de razón puede hallarlo válido, lo que significa una posibilidad para lograr el consenso.

Por este motivo es que el raciocinio público da posibilidad a la formación de un Estado de Derecho, pues no hay autoridad que se encuentre por encima de la razón y por lo tanto cualquier hombre que haga uso público de su razón en el sentido kantiano de la expresión, tiene lugar, voz y voto en los asuntos de interés público, se trata de un sentido de igualdad política, o en palabras de Habermas, de paridad: “La paridad, sobre cuya base, y sólo sobre cuya base, puede la autoridad del argumento afirmarse, y hasta acabar prevaleciendo, frente a la autoridad de la jerarquía social [...]”.<sup>103</sup>

Este es el principio que permite la búsqueda de la formación de un Estado democrático de Derecho, porque es sobre esta base que puede construirse una legislación asentada no en la voluntad de un gobernante o un grupo determinado sino fundamentada en la *ratio*, es decir, en la racionalidad. Esto significa que la opinión pública es la única fuente legítima de la ley, porque en la ley misma está contenida la racionalidad de personas privadas que se enfrentan al poder. Si me es permitido ubicar en el marco de la opinión pública y de su función crítica, el debate público y junto a él, el Derecho de la Información como disciplina que se encarga de garantizar el derecho a la información y las libertades de expresión y de información, es posible entonces considerar al debate público y al Derecho de la

---

<sup>102</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 79.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 74.

Información como medios adecuados para generar consenso. Sin olvidar que una sociedad verdaderamente democrática sólo es posible mediante el debate público razonable y razonado, pero también a través de la formación de consenso y de la crítica o el disenso.

Pretendo decir por lo tanto, que es gracias a la racionalidad de la opinión pública -que se concreta en el Derecho de la Información y en el debate público-, que se puede generar el consenso, sin el cual no es posible la formación de sociedades democráticas. El motivo por el que he vinculado este término de opinión pública con el Derecho de la Información es principalmente porque durante mucho tiempo, la publicidad se midió por los niveles de discusión que se han mantenido entre la prensa y el Estado. De hecho, Habermas se atreve a establecer un lazo casi evidente entre la opinión pública y la prensa como cuarto poder, pues la prensa se convirtió “en el órgano crítico de un público políticamente racionante [...]”.<sup>104</sup> Esto nos habla del vínculo tan estrecho que se ha generado entre la racionalidad de la opinión pública y la libertad de expresión e información.

El Derecho de la Información debe ser por lo tanto, un vehículo que permita la formación de una opinión y de un raciocinio público, considerando que la *public opinion* “[...] se forma en la discusión pública, luego de que el público, por medio de la educación y la información, haya sido puesto en condiciones de formarse una opinión fundada [...]”.<sup>105</sup> En efecto, no puede existir la discusión pública si antes el público no ha recibido, investigado o difundido información, lo que conocemos como las tres facultades que posee el sujeto universal en el ejercicio de su derecho a la información. También la instrucción o la educación es entonces, otro elemento más de este derecho y sin él no puede generarse el debate público y mucho menos un debate crítico el cual es el único instrumento con el que verdaderamente cuenta el pueblo para ejercer de manera real su soberanía y para conseguir el consenso.

---

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>105</sup> *Ibidem*, pp. 102-103.

Este ejercicio de formar publicidad como lo menciona Habermas, implica leer, comentar, intercambiar y formular opiniones. Más aún, debería involucrar los proyectos legislativos de tal manera que fueran sometidos a dictamen por la opinión pública, pero así como los proyectos legislativos deberían ser sometidos al juicio de la opinión del público cualquier institución o acción del poder, a fin de asegurar la conexión de la ley con la opinión pública,<sup>106</sup> pues la ley debe ser expresión de la razón, entendiendo que la legislación no emana de la voluntad política según lo expresa Habermas, sino que es el resultado de un convenio racional, al menos en un sentido ideal. El debate permite orientar la *voluntas* para ser transformada en *ratio*, lo que significa para Habermas que la *ratio* sólo puede elaborarse por medio de la argumentación y del consenso. Se trata de la construcción de argumentos en función de la búsqueda del bien común siendo la ley la expresión del consenso al que puede llegarse por medio de dicha argumentación.

Escobar de la Serna también hace una reflexión acerca del Derecho de la Información y el espacio público tomando en consideración uno de los conceptos que he venido desarrollando, la opinión pública y otro término que él considera especialmente emparentado con este, se trata de la “comunicación política”, consustanciales ambas a la existencia de la democracia.<sup>107</sup> Me parece importante mencionar la relación entre ambos conceptos y el enlace que se logra entre ellos y el Derecho de la Información, porque es cierto que este vínculo no es algo exento de complejidad, sino todo lo contrario. El mismo autor cita a Habermas a propósito de la introducción del libro que hemos venido recorriendo en este ensayo: se trata especialmente de la complejidad que se deriva del hecho de que son términos que llegan a lindar no con una disciplina sino con una multiplicidad de ellas, entre las que

---

<sup>106</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 116.

<sup>107</sup> Luis Escobar de la Serna, *Derecho de la Información*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 58.

encontramos la sociología, el derecho, la economía, la historia, la ciencia política, y sin duda la misma filosofía.<sup>108</sup>

Vale la pena considerar que la mayor parte de los autores que estudian la evolución de la sociedad y la influencia de los medios masivos de comunicación en la constitución social, piensan que dichos medios, la televisión, la radio, el internet, etc., son los que actualmente configuran la opinión pública, que es el caso de lo que Escobar de la Serna denomina como “teledemocracia”, por ejemplo. Sin embargo, desde una perspectiva habermasiana, creo que no se puede hablar de la configuración de la opinión pública<sup>109</sup> si no interviene el elemento de la crítica, pues la sola recepción de información se convierte en una actitud meramente pasiva y privada, pero de ninguna manera pública y activa, situación que no genera debate público y mucho menos democracia.

Será necesario, por lo tanto, tomar en cuenta, que así como no hay democracia sin crítica política, también es cierto que la crítica política y por lo tanto, la opinión pública y con ella el Derecho de la Información, no es una acción simple que de manera automática genera democracia, sobre todo porque no se trata de una opinión en el sentido de la *doxa* griega, ni tampoco puede ser una opinión de la masa, sino que debe ser esencialmente racional, razonable y crítica. A esto hay que añadir que el poder al encontrarse amenazado por esta crítica buscará eliminarla a través de la censura, lo que no hace sencillo tampoco su ejercicio. Quizá valdría la pena hacer aquí un paréntesis para reflexionar acerca de las excepciones personales y sociales que limitan de alguna manera el derecho a la información, sin embargo, este es un tema extenso que puede ser objeto de otro trabajo, por lo que considero

---

<sup>108</sup> Considero importante señalar que no es la primera vez que se hace referencia a Habermas en el estudio del Derecho de la Información, sino que al contrario es un autor que he encontrado frecuentemente citado en los tratados sobre esta disciplina, aunque siempre de manera muy vaga y escueta. Sin embargo, esto también es indicador de que puede tratarse de un referente obligatorio en el análisis de conceptos como la opinión pública, el Estado de derecho, la razón pública y los tópicos relacionados de la teoría política y del derecho entre los que está incluido el Derecho de la Información.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 61.

suficiente mencionar que si bien es cierto que existen excepciones que protegen la esfera de la personalidad o la esfera social, también es cierto que es necesaria la existencia de un público racionante e instruido que se pronuncie públicamente a través de la discusión abierta en los asuntos de interés público, sobre todo porque si la crítica política o la opinión pública poseen el rasgo de la racionalidad, sabrán autolimitarse en caso de que su ejercicio llegara a lesionar al mismo público.

En este sentido, no se trata solamente de garantizar el ejercicio de la libertad de expresión, pues esta es sólo una de tantas aristas que componen el Derecho de la Información, además de que la opinión pública no está restringida solamente a la prensa o al periódico, o a la noticia y a la información, sino que incluye, como ya lo comenté en párrafos anteriores, la facultad de recibir, investigar y difundir información, así como la participación activa en el proceso legislativo, además de muchas otras funciones que como principio organizativo posee la opinión pública.

Un elemento que no puede pasar desapercibido es la estrecha relación que existe en el planteamiento de Habermas, entre la opinión pública y la economía o el capital, pues así como la opinión pública en sus orígenes sólo podía ser ejercida por un público instruido, ese mismo público debía ser propietario. De hecho, recordemos que fue posible poner un límite al poder absoluto del monarca gracias a la necesidad de que el mercado se rigiera por sus propias leyes. Esto es relevante porque en realidad es necesaria la existencia de ciertas condiciones sociales y económicas favorables para que exista la posibilidad de que el público se pronuncie sobre los asuntos que interesan para el fortalecimiento del bien común. Estas condiciones son para Habermas, la instrucción y la propiedad, y las retomamos sobre todo porque ya encontramos autores contemporáneos que también sugieren una especie de inmanencia entre una realidad y otra. Este es el caso por ejemplo de Amartya Sen quien explica que la preeminencia de las libertades básicas tiene que ver con:

- a) su directa importancia para la vida humana asociada con las capacidades básicas, incluida la participación social y política;
- b) su rol instrumental para permitir que los individuos puedan expresar sus demandas y ponerlas en atención política, incluyendo sus reclamos de necesidades económicas; y
- c) su rol constructivo en la conceptualización de lo que son las 'necesidades', incluyendo lo que se debe entender por necesidades económicas en un determinado contexto social.<sup>110</sup>

Esto no significa que estas condiciones deben existir *a priori*, como si no fuera posible la presencia de la opinión o del raciocinio público en un núcleo de personas que no poseen riqueza, suponiendo que solamente una cierta élite podría expresar la opinión pública. No es esta la intención, más bien me refiero a que es el capital y las libertades básicas uno de los motores más importantes para el ejercicio de la opinión pública, sobretudo porque el mercado comienza a generar leyes independientes de las establecidas por el poder o por el Estado y de alguna manera fungen como un contrapoder o como un límite de la voluntad de dominación.

Esto es importante sobre todo porque debemos recordar porqué la publicidad burguesa en Habermas estaba conformada por aquellos que tenían instrucción y propiedad, es decir que eran letrados pero también propietarios, pues fue el capital y la economía la que dio origen a la revolución de la opinión pública. Es gracias a este factor que se genera una conciencia de autonomía en el público, que a su vez lo dota de fuerza para expresarse críticamente sobre los asuntos de interés público. Puede parecer desgajado del tema político este asunto del capital, sin embargo, para que sea posible la existencia del debate público y de la crítica deben existir las condiciones sociales pertinentes que permitan que los individuos posean un carácter de ciudadanos y por lo tanto de público.

---

<sup>110</sup> Eduardo Andrés Bertoni, *Libertad de expresión en el Estado de derecho*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007, p. 187.

Una sociedad democrática no puede entenderse sin la racionalidad y la función crítica de la opinión pública, especialmente el factor de la *ratio* es indispensable para hacer de contrapeso frente a la *voluntas* que permanentemente dirige las acciones de los que ejercen el poder. Ciertamente en este ensayo he pretendido dejar claro que la opinión pública está ligada a la libertad de conciencia y de pensamiento por el carácter de racionalidad que exige y a las libertades de expresión e información por su carácter público. Pero también se enlaza con las libertades básicas, pues ambas se requieren mutuamente, en primer lugar porque dichas libertades posibilitan la expresión crítica de hombres con carácter de público por tratarse de ciudadanos libres, instruidos y propietarios, y en segundo lugar, porque estas libertades básicas pueden ser conquistadas gracias al ejercicio de la opinión pública que hace viable la constitución de un Estado democrático de Derecho.

Por último, debemos recordar que sólo bajo los presupuestos de un debate público razonado y crítico, pueden levantarse los cimientos de una sociedad democrática entendida no como soberanía popular dirigida por la mayoría o por la masa sino como un Estado de derecho guiado por la razón del público que busca garantizar el bien común a través de la construcción de argumentos razonables. Entonces, es la función crítica de la opinión pública y no una publicidad sin crítica la que permite la construcción del consenso.

## CONCLUSIONES

Al final de un trabajo de este tipo, el autor esperaba haber realizado un aporte significativo en el área del conocimiento o al menos haber pasado la prueba de la satisfacción personal de concluir algo que ha valido la pena.

La redacción de esta tesis y la labor previa de investigación fue un trabajo arduo pero se obtuvieron los resultados esperados aunque en el proceso haya sido necesario replantear la hipótesis, ajustar el capitulo propuesto en el proyecto inicial gracias a las sorpresas y a los hallazgos a los que nos fue conduciendo la misma investigación –por ejemplo el planteamiento de la segunda tesis de la que hago mención en la introducción, la reestructuración del segundo capítulo en función de dicha tesis, la necesidad no prevista en un inicio de dedicar un capítulo completo para revisar los objetivos, fines y esencia del Derecho de la Información, y otro para la aclaración exclusiva de los conceptos de racionalidad y razón pública, así como el encuentro con obras que resultaron de más valía para mi argumentación que otras que se tenían contempladas inicialmente, por ejemplo, mi inclinación por *Facticidad y validez* en contraste del distanciamiento con *Historia y crítica de la opinión pública*, de la que esperaba el fundamento completo del trabajo de tesis y que al final sólo fue parcialmente requerida–, asimismo el contacto con autores no esperados que iban saliendo al encuentro en el momento de la redacción o que eran

evocados por un concepto, una frase o una afirmación, etc. Sin embargo, la mayoría de las expectativas fueron cubiertas.

Así que ahora llegamos al momento de recapitular y expresar los logros o resultados alcanzados en esta travesía y lo haremos a manera de contraste con los objetivos que nos habíamos propuesto en un inicio, a fin de que a la luz de la interpretación de los mismos se nos muestre claramente lo que se consiguió con este trabajo y lo que no fue posible resolver:

I. En primer lugar nos propusimos: “Revisar la naturaleza, fines y función del Derecho de la Información a fin de fundamentar su papel en la formación de un Estado democrático de Derecho”, y a la luz de este primer objetivo específico, en el capítulo primero logramos indagar y argumentar positivamente que el Derecho de la Información es una pieza fundamental en la constitución de las denominadas ciudadanías democráticas y sin duda de un Estado de derecho porque posibilita el ejercicio de la soberanía popular. Es al mismo tiempo facilitador de la participación ciudadana, como disciplina encargada de velar por uno de los derechos fundamentales, subjetivos y humanos: el derecho a la información. A través de dicha disciplina jurídica se hace posible el principio de publicidad por encima de la voluntad de poder de uno o más individuos y finalmente, se logra el afianzamiento de la sociedad civil frente al Estado. Esto dejó claro que el carácter del Derecho de la Información no es de mera actualidad sino de fundamental importancia en la perspectiva del Estado moderno y de la sociedad global.

II. El segundo objetivo planteado en la maqueta de trabajo era: “Rastrear los contenidos del concepto de esfera pública y de razón pública para construir una definición útil para la argumentación”. En contraste con este objetivo, podemos decir que se logró la construcción de una definición satisfactoria del concepto de razón pública y que fue posible ubicarla y hacerla coincidir (a pesar de sus naturalezas tan distintas) con el Derecho de la información en la esfera pública como suelo de discusión, confrontación, desempeño, encuentro y realización tanto

de la racionalidad pública como del Derecho de la Información. Además, en este capítulo se ampliaron nuestras expectativas toda vez que el concepto de razón pública quedó enriquecido con los contenidos de la racionalidad comunicativa y del poder comunicativo.

III. Por último, nos trazamos el objetivo de “Investigar en qué medida la noción de razón pública puede sugerirse o proponerse como principio de legitimidad del Derecho de la Información” partiendo de la segunda tesis planteada y esbozada en la introducción y el objetivo de “reflexionar qué tipo de Derecho de la Información es el que nutre el principio del discurso y la racionalidad pública”, como expresión de la primera tesis que habíamos dibujado al inicio de la investigación a manera de un cuestionamiento y crítica de las piezas que componen dicha disciplina.

Conseguimos descubrir en la investigación y la lectura del texto *Facticidad y validez*, las bases para argumentar la forma en la que la producción del derecho en general (pero particularmente el Derecho de la Información), la administración y la aplicación de justicia, se pueden denominar como legítimos siempre que se les somete a procedimientos democráticos a su reconstrucción a través de la toma de decisiones racionales, a un procedimiento argumentativo, a las condiciones de comunicación apropiadas para la formación de consenso y al acuerdo racionalmente motivado del público o a lo que también llamamos aceptabilidad racional. El Derecho de la Información como un sistema compuesto por una teoría propia, por ordenamientos y leyes, por instituciones y procedimientos particulares, es legítimo en cuanto se somete también a la racionalidad procedimental.

Sin embargo, surgió otra cuestión que deja abierto un problema que no nos habíamos planteado en los objetivos pero que de manera espontánea se sigue de estas ideas, se trata de un asunto de corte pragmático que reza de la siguiente manera: ¿de qué forma concreta puede someterse el Derecho de la Información a este principio de racionalidad? pues el contraste del ideal y la realidad (que es la vía metodológica que propusimos al principio y que sigue Habermas como producto de

su normativismo), nos indica que hacen falta mecanismos o vías que permitan la participación ciudadana y el ejercicio real de su soberanía a partir del uso público de la razón y del asentimiento real en la formación de leyes y del ejercicio del poder administrativo. Esta cuestión podría ser objeto de otro trabajo de investigación de carácter empírico a fin de evaluar concretamente las herramientas, las instituciones, los mecanismos y vías con los que cuenta el Estado para garantizar en la práctica los derechos de comunicación y participación política, asunto que no competía directamente a nuestra argumentación y a nuestra orientación metodológica.

El logro de este trabajo fue pensar e inquirir que el Derecho de la Información para nutrir el uso de la razón del público, debe ser en primer lugar y ante todo: tutor y garante del derecho a la información que es el principal presupuesto para que se pueda hacer ejercicio de una racionalidad pública. Estas ideas fueron pensadas a partir del contraste entre la idea de un público racionante y la que podría denominarse una sociedad de masas que se presenta a sí misma como manipulada, desinformada, silenciosa e ignorante de los asuntos de interés público.

La tutela del derecho a la información es posible a través de un rediseño y reestructuración de las instituciones que componen el Derecho de la Información y del flujo de relaciones comunicativas que se establecen entre sociedad y Estado. A través de la garantía de un verdadero pluralismo informativo, de políticas públicas que realmente favorezcan el acceso a la información, de la constante evaluación de indicadores legales de transparencia, de una regulación adecuada de la publicidad electoral, oficial, estatal y política, de la apertura de espacios de participación pública, de una educación real en materia de derechos de información de la ciudadanía, de un espacio responsable y regulado de la actividad de los medios masivos de comunicación, de que el acceso a la información pública en principio sea gratuita, de que el secreto oficial y la censura (ya sea por cuestiones de seguridad nacional u otro motivo) no sea requerida por encima del principio de publicidad,

además del estrechamiento de la llamada brecha digital, de la protección de los profesionales de la comunicación, de que se apele al derecho constitucional, fundamental, subjetivo y humano a la información en cuestiones de interés público y de que prime el principio de publicidad sobre el poder fáctico. Pero sobre todo a través de una transformación en el flujo de la red de comunicación entre sociedad civil y administración pública.

Somos conscientes de que a cada uno de estos elementos mencionados, que harían que el Derecho de la Información sea realmente incubadora o invernadero para la formación de razón pública, se les tendría que dedicar un trabajo exclusivo de corte cuantitativo-cualitativo para evitar que se pierdan en una enunciación ideal, general y abstracta. Pero por cuestiones de nuestros objetivos, del tiempo y del espacio, no era posible abarcarlos todos, así que queda pendiente un diseño material de las políticas públicas en materia de comunicación y derechos de participación política.

Al final podemos decir que los objetivos planteados se fueron cumpliendo cabalmente en este texto gracias y a pesar de las variaciones, mutaciones y nuevos descubrimientos de autores, conceptos y perspectivas que enriquecieron mi visión del problema. De la misma manera los nuevos interrogantes que se abrieron con la conclusión de este trabajo, son un incentivo para futuras disertaciones, discusiones y reflexiones sobre el tópico.

Morelia, Junio 2013.

### BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DE CONSULTA

ADORNO, T.W., *Ideologie*, Frankfurt, Excuse, 1956.

ALEGRÍA, Antonio Magdaleno, *Los límites de las libertades de expresión e información en el Estado Social y democrático de Derecho*, Madrid, Monografías, 2006.

ALEXY, Robert, "On the Concept and the Nature of Law", *Ratio Juris*, United Kingdom, núm. 3, Vol. 21, September 2008, pp. 281-299.

ARENDT, Hannah, *La condición humana*, trad. de Ramón Gil Novales, Buenos Aires, Paidós, 2009.

\_\_\_\_\_, *La promesa de la política*, Barcelona, Paidós, 2008.

\_\_\_\_\_, *Conferencias sobre la filosofía política de Kant*, Barcelona, Paidós, 2003.

\_\_\_\_\_, *Crisis de la república*, Madrid, Taurus, 1998.

\_\_\_\_\_, *Los orígenes del totalitarismo*, Madrid, Alianza, 1999.

ATARAMA ROJAS, Tomás, "Una propuesta para la formulación del derecho de la comunicación", *Derecom Nueva Época*, Madrid, núm. 12, Diciembre-Febrero de 2013, pp. 101 y 102, <http://www.derecom.com/números/pdf/atarama2.pdf>

AUSTIN, John L., *Cómo hacer cosas con palabras*, Barcelona, Paidós, 1982.

AVRITZER, Leonardo y COSTA, Sergio, "Teoría crítica, democracia e esfera pública concepções e usos na América Latina", *Dados, Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, vol. 47, núm. 4, 2004, pp. 703-728.

AZURMENDI, Ana, *Derecho de la comunicación*, Barcelona, Bosch, 2011.

BARTHES, Roland, *Elementos de semiología*, Madrid, Alberto corazón, 1971.

\_\_\_\_\_, *Mitologías*, México, Siglo XXI, 1980.

BEL MALLÉN, Ignacio y CORREIDORA Y ALFONSO, Loreto (coords.), "Derecho a la Información y excepciones a los mensajes" en *Derecho de la Información*, Barcelona, Ariel, 2003.

BERTONI, Eduardo Andrés, *Libertad de expresión en el Estado de derecho*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007.

BERNSTEIN, Richard J., et al., *Habermas y la modernidad*, 5a. ed., trad. de Francisco Rodríguez Martín, Madrid, Cátedra, 2001.

BOBBIO, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad*, trad. de José F. Fernández Santillan, México, FCE, 2012.

BOLAÑOS, Benardo y TIGAU Camelia, "Sociedad del conocimiento", en Villanueva Ernesto (coord.), *Diccionario de Derecho de la Información*, México, Jus, 2010, t. II.

BURGOA, Ignacio, *Garantías individuales*, México, Porrúa, 1986.

CARBONELL, Miguel, *Construir el pluralismo*, México, UNAM, 2013.  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/7/13.pdf>

CHOMSKY, Noam y HERMAN, Edward S., *Los guardianes de la libertad*, Barcelona, Crítica, 1998.

COSTA, Sergio, "Derechos humanos en el mundo posnacional", *Nueva Sociedad Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales*, Argentina, núm. 188, pp. 52-65.

\_\_\_\_\_, "Beyond North south dichotomies: decentering human rights in the Americas", in Rioux, Michéle (ed.), *Building the Americas*, Bruselas, Brylant, pp. 209-222.

- \_\_\_\_\_, *As cores de Ercília: Esfera pública, democracia e configurações pós-nacionais*, Belo Horizonte, UFMG, 2002.
- COUSIDO GONZÁLEZ, M. Pilar, “El Derecho de la Información en España”, en Rodríguez Pardo, Julián (coord.), *Derecho de la Información, una perspectiva comparada de España e Iberoamérica*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Dykinson, 2007, pp. 155-196.
- DAROS, William, “El Derecho individual y social según John Locke”, *Invenio*, Argentina, vol II, núm. 21, noviembre 2008, pp. 31-55 [http:// williamdaros.files.wordpress.com/2009/08/w-r-daros-el-derecho-individual-y-social-en-locke.pdf](http://williamdaros.files.wordpress.com/2009/08/w-r-daros-el-derecho-individual-y-social-en-locke.pdf)
- DEL VECCHIO, Giorgio, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, Milano, A. Giuffré, 1958.
- DESANTES GUANTER, José María, *Fundamentos del Derecho de la Información*, Madrid, Confederación Española de Cajas de Ahorros, 1977.
- ESCOBAR DE LA SERNA, Luis, *Derecho de la Información*, Madrid, Dykinson, 2004.
- \_\_\_\_\_, “El proceso de configuración del derecho a la información”, en Bel Mallen, Ignacio y Corredora y Alfonso, Loreto (coords.), *Derecho de la Información*, España, Ariel Comunicación, 2003.
- FLANDERS, Chad, “The Mutability of public reason”, *Ratio Juris*, Saint Louis, vol. 25, issue 2, 2012, pp. 180-205.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los derechos, la formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*, Madrid, Civitas, 2001.
- GENCOGLU-ONBASI, Funda, “Democracy pluralism and the idea of public reason: Rawls and Habermas in comparative perspective”, *CEU Political Science Journal*, vol. 6, núm. 3, Turkey, Baskent University, 2011, pp. 433-457.
- GUALANO DE GODOY, Miguel, *Justicia, democracia y derechos fundamentales: el liberalismo igualitario de John Rawls, el procedimentalismo de Jürgen Habermas y la propuesta de Carlos Santiago Nino*, Trabajo publicado en Anais do XIX, Encuentro Nacional de CONPEDI realizado en Fortaleza-CE los días 09,10, 11 y 12 de junio de 2010.
- HABERMAS, Jürgen, *Acción comunicativa y razón sin trascendencia*, trad. de Pere Fabra Abat, Barcelona, Paidós, 2002.

- \_\_\_\_\_, *Carta al Papa, consideraciones sobre la fe*, trad. Bernardo Moreno Carrillo, Barcelona, Paidós, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, Península, 1996.
- \_\_\_\_\_, *Debate sobre el liberalismo político*, Barcelona, Paidós, 1998.
- \_\_\_\_\_, *El discurso filosófico de la modernidad*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Katz, 2008.
- \_\_\_\_\_, *Facticidad y validez, Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, 6a. ed., trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 2010.
- \_\_\_\_\_, *Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt, Suhrkamp, 1994.
- \_\_\_\_\_, *Historia y crítica de la opinión pública, la transformación estructural de la vida pública*, 2a. ed., trad. de Antonio Doménech, Barcelona, Gustavo Gili, 2009.
- \_\_\_\_\_, *La constelación posnacional: ensayos políticos*, Barcelona, Paidós, 2000.
- \_\_\_\_\_, *La ética del discurso y la cuestión de la verdad*, trad. de Patrick Savidan, Barcelona, Paidós, 2003.
- \_\_\_\_\_, *La inclusión del Otro: estudios de teoría política*, Barcelona, Paidós, 1999.
- \_\_\_\_\_, "Reconciliation through the public use of reason: remarks on John Rawls's political liberalism", *The Journal of Philosophy*, vol. 92, num. 3, march 1995, pp. 109-131.
- \_\_\_\_\_, *Strukturwandel der Öffentlichkeit, Untersuchungen zu einer kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*, Frankfurt, Suhrkamp, 1990.
- \_\_\_\_\_, *Teoría de la acción comunicativa, Racionalidad de la acción y racionalización social*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Taurus, 1999, t. I.
- \_\_\_\_\_, *Teoría de la acción comunicativa, Crítica de la razón funcionalista*, trad. de Manuel Jiménez Redondo, México, Taurus, 2008, t. II.

- \_\_\_\_\_, *Teoría de la acción comunicativa, Complementos y estudios previos*, 6a. ed., trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid, Cátedra, 2011.
- \_\_\_\_\_, *Verdad y justificación*, Madrid, Trotta, 2002.
- INGHAM, Sean, "When is public reason posible?", University of Georgia, July 29, 2011, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1898867](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1898867).
- KANT, Immanuel, *Crítica de la razón práctica*, México, Porrúa, 1996.
- \_\_\_\_\_, *Crítica de la Razón Pura*, trad. de Pedro Ribas, México, Taurus, 2005.
- \_\_\_\_\_, *Filosofía de la Historia*, México, FCE, 1979.
- \_\_\_\_\_, *La paz perpetua, en Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, México, Porrúa, 1996, pp. 215-247.
- \_\_\_\_\_, "¿Qué es la Ilustración?", en *Filosofía de la historia*, Madrid, España, Fondo de Cultura Económica, 1997, pp. 25-38.
- \_\_\_\_\_, *Sobre la paz perpetua*, 6a. ed., trad. de Joaquín Abellán, Madrid, Tecnos, 1998.
- LIZÁRRAGA GÓMEZ, Adolfo, *La perspectiva política de Jürgen Habermas, estado nacional y estado revolucionario: la búsqueda de una comunidad ideal*, Morelia, UMSNH, 2009.
- LOCKE, John, *Two treatises of Government*, London, Thomas Tegg, 1823.
- LONERGAN, Bernard, *Insight, estudio sobre la comprensión humana*, trad. Francisco Quijano, Salamanca, Sígueme, 1999.
- LUBENOW, Jorge Adriano, "Public sphere and deliberative democracy in Jürgen Habermas, theoretical model and critical discourses", *American Journal of Sociological Research*, núm. 2, vol. 4, Brazil, pp. 58-71.
- MACEDO, Stephen, "Political education and public reason", in *Annual Meeting Paper*, Princeton, APSA, 2011.
- MILL, Stuart, *Sobre la libertad*, Madrid, Edaf, 2004.
- MONTESQUIEU, El espíritu de las leyes, Madrid, 48 Preciados, 1986, t. I.

- PAVÓN CUÉLLAR, David y SABUCEDO, José Manuel, "El concepto de 'sociedad civil': breve historia de su elaboración teórica", *Araucaria*, España, vol. II, núm. 21, 2009, pp. 63-92, [http://institucional.us.es/araucaria/nro21/ideas21\\_4.pdf](http://institucional.us.es/araucaria/nro21/ideas21_4.pdf)
- PÉREZ PINTOR, Héctor, *La arquitectura del derecho de la Información en México, un acercamiento desde la Constitución*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2012.
- PEREDA, Carlos, "Sobre el cambio argumentado en la vida pública. La respuesta de Kant a la pregunta: '¿Qué es la Ilustración?'" en *Razón e incertidumbre*, México, Siglo XXI, 1994, pp. 141-147.
- QUONG, Jonathan, "On the Idea of Public Reason", in *the Blackwell companion to Rawls*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2013.
- \_\_\_\_\_, "The Scope and Structure of Public Reason", in *Liberalism without perfection*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- RABOTNIKOF, Nora, "Lo público hoy: lugares, lógicas y expectativas", *Íconos*, Núm. 32, México, UNAM, 2008.
- RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1999.
- \_\_\_\_\_, *Liberalismo político*, trad. de Sergio René Madero Báez, México, FCE, 1995.
- \_\_\_\_\_, *El derecho de gentes y una revisión de la idea de razón pública*, trad. de Hernando Valencia Villa, Barcelona, Paidós, 2001.
- \_\_\_\_\_, *Justicia como equidad*, Madrid, Tecnos, 2002.
- \_\_\_\_\_, "La idea de una razón pública", *Isegoría*, núm. 9, 1994, pp. 5-40.
- \_\_\_\_\_, *Liberalismo político*, Barcelona, Crítica, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Teoría de la Justicia*, México, FCE, 1979.
- \_\_\_\_\_, "The Idea of Public Reason Revisited", *The University of Chicago Law Review*, vol. 64, núm. 3, summer 1997, pp. 765-807.
- REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, *El imperio de la política, seguridad nacional y secreto de estado en el sistema constitucional norteamericano*, Barcelona, Ariel, 1995.

- RICOEUR, Paul, *Del texto a la acción, ensayos de hermenéutica*, México, FCE, 2002, t. II.
- RIESMAN, David, *La muchedumbre solitaria*, Buenos Aires, Paidós, 1971.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, "Capítulo IV, El Principio de Publicidad", *Cuadernos de Transparencia 04. Estado y transparencia: un paseo por la filosofía política*, México, UNAM, 2004.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *El contrato social*, 16a. ed., Barcelona, Taurus, 2012.
- SADURSKI, Wojciech, "Reason of State and Public Reason", *Sydney Law School Research Paper*, vol. 68, núm. 11, October 10, 2011, pp. 1-28.
- SAHAGÚN, Felipe, *De Gutenberg a Internet, la sociedad internacional de la información*, Madrid, Fragua, 2004.
- SAHUÍ, Alejandro, "Razonar en público: la filosofía política de Habermas", *Signos filosóficos*, vol. XIII, núm. 26, julio-diciembre, 2011, pp. 63-85.
- SAMPEDRO HERNÁNDEZ, José Luis, "Desde el Institucionalismo: México ante la construcción de una estructura institucional opresora de la libertad de expresión", en: Perla Gómez Gallardo (coord.), *Acercamientos a la libertad de expresión (diez visiones multidisciplinarias)*, Fundalex, México, 2010.
- SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio, *Delimitación de las libertades informativas (fijación de criterios para la resolución de conflictos en sede jurisdiccional)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la Democracia?*, trad. de Miguel Ángel González Rodríguez, México, Patria, 1993.
- \_\_\_\_\_, *Homo Videns, La sociedad teledirigida*, trad. Ana Díaz Soler, Buenos Aires, Taurus, 1998.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, et al., *Estudios jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917, en su Septuagésimo quinto aniversario*, México, UNAM, 1992.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, FCE, México, 2009.

- VELASCO, Olimpia, *Seguridad pública y medios electrónicos: la guerra por vender*, Ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre Derechos Humanos y Libertad de Expresión en México, San Luis Potosí, mayo de 2006.
- VILLAMIL, Jenaro, “La imposición”, *Revista Proceso, Semanario de Información y Análisis*, No. 1861, 2 de julio de 2012, México, p. 6-13.
- VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de la información. Conceptos básicos*, Quito, Quipus, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Derecho de acceso a la Información pública en Latinoamérica, estudio introductorio y compilación*, México, UNAM, 2003.
- \_\_\_\_\_, (coord.), *Diccionario de Derecho de la Información*, México, Jus, 2010, t. I y II.
- \_\_\_\_\_, *Temas selectos de derecho de la información*, UNAM, México, 2004.
- \_\_\_\_\_, *El régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, México, UNAM, 1998.
- \_\_\_\_\_, *Régimen constitucional de las libertades de expresión e información en los países del mundo*, Madrid, Editorial Fragua, 1997.
- \_\_\_\_\_, *Derecho mexicano de la información*, México, Oxford University Press, 2000.
- \_\_\_\_\_, *Autorregulación de la Prensa. Una aproximación ético-jurídica a la experiencia comparada*, México, Miguel Ángel Porrúa, Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2002.
- \_\_\_\_\_, *Hacia un nuevo derecho de la información*, México, Universidad Iberoamericana Ciudad de México, Fundación Konrad Adenauer, 2000.
- WERLE, Denilson Luis, “Vontade geral, natureza humana e sociedade democratica justa. Rawls leitor de Rousseau”, *Doispontos*, Curitiba, São Carlos, vol. 7, n. 4, setembro, 2010, pp. 31-52.
- \_\_\_\_\_, “Tolerância, legitimação, política e razão pública”, *Dissertatio*, Universidade Federal de Santa Catarina, núm. 35, inverno de 2012, pp. 141-161.
- WITTGENSTEIN, Ludwig, *Investigaciones filosóficas*, Barcelona, Altaya, 1999.