

# La fundamentación de los Derechos Humanos en Alexy. Un análisis lógico<sup>1</sup>

David Gaytán Cabrera\*

En su libro *Teoría del Discurso y Derechos Humanos*, Robert Alexy propone dos argumentos centrales: el primero para fundamentar las reglas del discurso práctico general y el segundo para fundamentar los derechos humanos. En este artículo me propongo clarificar la noción de fundamentación del principio de autonomía que Alexy supone en el segundo argumento central, para comprenderla en el contexto general de su pensamiento. Esto lo hago mediante un análisis lógico de su argumentación que nos lleva a distinguir algunas nociones diferentes de fundamentación y a proponer ya alguna de ellas como una interpretación más plausible para su línea argumentativa.

*In his book Discourse Theory and Human Rights, Robert Alexy proposed two main arguments: the first one in order to found rules of practical discourse, the later, to found human rights. By means of logical analyses the author distinguishes several different notions of foundation, and assumes one of them as an interpretative key. In doing so, he intends to clarify the notion of foundation of the autonomy principle, which Alexy assumes in the second main argument, in order to understand the general context of Alexy's thought.*

Sumario: La descripción del argumento de autonomía. / A) La fundamentación del principio de autonomía. / B) La Fundamentación de derechos a partir del principio de autonomía. / La estructura lógica del argumetno de autonomía. / A') La fundamentación del principio de autonomía. / B') La fundamentación de los derechos humanos. / Bibliografía.

En su libro *Teoría del Discurso y Derechos Humanos*,<sup>2</sup> Robert Alexy propone dos argumentos centrales: el primero para fundamentar las reglas del discurso práctico general y el segundo para fundamentar los derechos humanos. Aunque Alexy los propone como dos argumentos concatenados es posible tratarlos independientemente siempre y cuando se den algunas aseveraciones por sentadas. En este trabajo haré

un análisis lógico del segundo argumento, a saber, el que se construye para la fundamen-tación de los derechos humanos, o, específicamente, el argumen-to de autonomía. La aseveración que debe presuponerse para sostener este argumento es que toda persona racional participa en el discurso. Esto es algo que Alexy concluye en su primer argumento. El objetivo de este análisis es doble, uno de contenido y uno metodológico: Por un lado intentaré mostrar cómo un análisis como éste elucida la noción de fundamentación supuesta por Alexy como una establecida en el nivel de la pretensión de corrección y no en el de la pretensión de verdad y, por otro, indirectamente, mostraré la utilidad del análisis lógico en la elucidación de argumentos a través de un ejemplo específico. Es importante enfatizar dos cosas.

\* Licenciado. Profesor-investigador UAM.

<sup>1</sup> Debo agradecer las valiosas discusiones que sostuve sobre este trabajo con los miembros del Seminario del Grupo de Reflexión Jurídica de la UAM-A, también con M. Alicia Pazos, M. Inés Pazos e Isabel Lifante. Sus comentarios y críticas fueron determinantes para la versión final del artículo.

<sup>2</sup> Alexy, Robert, *Teoría del Discurso y Derechos Humanos*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1995.

Primero, que en la línea de trabajo de contenido, no haré un análisis filosófico agudo sobre muchos de los conceptos y aseveraciones que propone Alexy sino que me dedicaré únicamente al estudio profundo de su noción de fundamentación tal y como se puede interpretar desde el contenido del argumento que me interesa. Por ello, muchas cosas que quizá puedan tener objeciones en la argumentación de Alexy y que puedan dar lugar a investigaciones profundas sobre su pensamiento, no serán mi objeto de estudio por ahora. Segundo, que la estructura del argumento de Alexy no es expuesta por él con suficiente claridad como para que a simple vista la interpretación del mismo sea unívoca. Consecuentemente, es un caso interesante para aplicar técnicas de análisis argumentativo que nos conduzcan a la propuesta de la mejor interpretación posible del argumento. Esto supondrá cierto conocimiento básico de lógica clásica.

## La descripción del argumento de autonomía

La fundamentación de los derechos humanos propuesta por Alexy es teórico-discursiva y *directa* como él mismo lo dice, en el sentido de que concluye que ciertos derechos son “discursivamente” necesarios, dadas las reglas del discurso práctico general.<sup>3</sup> Esto es crucial para la forma en que reconstruiré el argumento de Alexy. La idea de Alexy, desde este punto de vista, es construir un argumento que concluya que ciertos derechos humanos son necesarios y no sólo posibles. En una fundamentación *indirecta* para Alexy “es suficiente que ellos [los derechos], en lo que toca en riguroso sentido a las modalidades discursivas, sean simplemente posibles”.<sup>4</sup> En cambio, en una fundamentación *directa* Alexy dice que “interesan sólo derechos humanos que puedan directamente fundarse teórico-discursivamente [*sic*], esto es, únicamente derechos humanos necesarios discursivamente en sentido estricto”.<sup>5</sup> Una forma plausible de interpretar esto es que el argumento de Alexy intentará concluir con necesidad, ciertos derechos humanos. Lo cual hace de la fundamentación

directa de Alexy una fundamentación que al menos intenta ser deductiva. Con ella intenta fundamentar que ciertos derechos humanos son necesarios.

A partir de estos derechos humanos generales, Alexy confía que se pueden fundamentar, si no todos los demás, sí al menos los más importantes.<sup>6</sup> No obstante, esto no significa que las reglas del discurso<sup>7</sup> sean suficientes para inferir los derechos humanos mencionados. Dado que las reglas del discurso pueden fundamentar, a lo sumo, permisiones respecto de acciones en el discurso y no permisiones acerca de acciones en ámbitos extradiscursivos, Alexy supone que habrá que sumar a las reglas tres premisas adicionales: el principio de autonomía, el de consenso y el de democracia.<sup>8</sup>

Las tres premisas apoyan independientemente la necesidad de los derechos humanos. Esto le permite a Alexy presentar una composición de tres argumentos diferentes (cada uno incluyendo las reglas del discurso y una premisa adicional) que, de acuerdo con él, se fortalecen mutuamente para la fundamentación de los derechos humanos.<sup>9</sup> Como anticipé, el argumento que me interesa en este trabajo es el que incluye la premisa del principio de autonomía.

La estrategia en el argumento de autonomía consta de dos partes: A) La fundamentación del principio de autonomía y B) La fundamentación de derechos a partir del principio de autonomía. La idea general del argumento que construye Alexy es inferir el principio de autonomía a partir de una cierta actitud respecto de los discursos, generalizar su resultado y después demostrar que de la fundamentación del principio de autonomía se sigue la necesidad de ciertos derechos.

### A) Fundamentación del principio de autonomía

El principio de autonomía es descrito por Alexy, al inicio de su argumento, mediante una cita de Carlos S. Nino:

<sup>6</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 1161-1167.

<sup>7</sup> Para una exposición más detallada de las reglas del discurso práctico general y de su relación con las reglas del discurso jurídico véase Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989. Traducción del original: *Theorie der Juristischen Argumentation*, Edit. Suhrkamp, Francfort del Meno, 1978.

<sup>8</sup> Alexy, 1995, p. 104.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 104.

<sup>3</sup> *Ibid.*, pp. 101-103.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 102.

<sup>5</sup> *Ibid.*, pp. 102-103. Lo que está entre corchetes es mío.

(A1)

“Es deseable que la gente determine su comportamiento sólo por la libre adopción de principios que, después de suficiente reflexión y deliberación, ellos los juzguen válidos”.<sup>10</sup>

Por supuesto, Alexy pretende fundamentar que A1 se sigue de la aceptación de cierta actitud con relación a la participación en discursos. De modo que su primer objetivo es demostrar un condicional que *conecta* una cierta actitud en la participación en los discursos, con A1. Después intentará generalizar este resultado. El condicional a fundamentar es el siguiente:

(C1)

“[...] aquel que toma seriamente parte en discursos, presupone la autonomía de su interlocutor”.<sup>11</sup>

La actitud respecto de los discursos, que he estado mencionando se encuentra descrita en “toma seriamente parte en discursos”. Alexy intentará entonces dar una interpretación del antecedente de C1 que sea adecuada para una fundamentación de C1. Así, la idea de fundamentación del principio de autonomía en Alexy comienza con la fundamentación de un condicional (C1) que tiene como antecedente cierta actitud respecto del discurso y como consecuente el principio de autonomía.

Una vez que está claro que lo que se ha de fundamentar es C1, es claro también que el problema de Alexy es establecer la relación de implicación contenida en él. La estrategia de Alexy es fundamentar una interpretación de “tomar seriamente parte en discursos”. Tal interpretación deberá implicar A1. Para llevar a cabo tal fundamentación, Alexy recurre a la presentación de una primera interpretación y luego a rechazarla debido a sus consecuencias. Esta primera interpretación es:

(I1)

“[...] toma seriamente parte en un discurso moral aquel

que está interesado en la verdad o corrección moral y en nada más”.<sup>12</sup>

Describiré la consecuencia de I1 que Alexy expone.<sup>13</sup> Es posible que dos sujetos S1, S2 se encuentren inmersos en un discurso en el que discutan para convencerse de la validez de dos principios incompatibles P1 y P2. S1 cree en P1 y rechaza P2 mientras que a S2 le ocurre algo inverso, cree en P2 y rechaza P1. Supongamos que S1 permanece interesado en la verdad o en la corrección moral de sus creencias en tanto no esté del todo seguro de ellas, pero una vez que lo esté (incluso por causa de su discusión con S2) S1 puede no respetar la forma en que S2 orienta sus acciones de acuerdo con sus creencias. Esto es, S1, después de la discusión, queda convencido de P1 y rechaza P2 al punto que recurre a la violencia para evitar que S2 actúe respecto de este último principio. La consecuencia queda resumida en la siguiente cita:

“[...] hay una participación en discursos, que en un determinado sentido puede calificarse de “seria” y no presupone el principio de autonomía”.<sup>14</sup>

Para Alexy tal consecuencia hace que I1 sea inadmisibles. Por ello propone una segunda interpretación:

(I2)

“[...] sólo toma seriamente parte en discursos morales, quien desea resolver conflictos sociales a través de consensos discursivamente elaborados y controlados. Un consenso elaborado discursivamente es un consenso que nace sobre la base de un discurso [...] se mantiene discursivamente controlado, cuando en todo momento puede ser cuestionado de nuevo”.<sup>15</sup>

Alexy *supone*<sup>16</sup> que, bajo I2, es obvio que el antecedente de C1 implica A1, es decir, que C1 es verdadera. Alexy, a partir de C1 e I2, formula el siguiente condicional que considera verdadero:

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 106.

<sup>13</sup> *Ibid.*, pp. 106-107.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 107.

<sup>15</sup> *Ibid.*, pp. 107-108.

<sup>16</sup> Alexy no ofrece ninguna precisión de por qué exactamente el principio de autonomía está implicado por el antecedente de C1 bajo I2. Toma dicha implicación como un hecho evidente. *Cfr.* Alexy, 1995, pp. 108-109.

<sup>10</sup> “It is desirable that people determine their behaviour [*sic*] only by the free adoption of principles that, after sufficient reflection and deliberation, they judge valid”, Nino, Carlos, S., *The Ethics of Human Rights*, Oxford, 1991. (Nota 47), p. 138. Lo que está entre corchetes en esta cita en inglés es mío.

<sup>11</sup> Alexy, 1995, p. 104.

(C2)

“Quien quiera resolver conflictos sociales a través de consensos elaborados y controlados discursivamente, acepta el derecho de su interlocutor a orientar su conducta sólo en principios, que después de suficiente reflexión, se juzguen [por el mismo interlocutor] correctos y en consecuencia válidos”.<sup>17</sup>

Alexy ofrece el condicional C2 como el resultado de interpretar el antecedente de C1 con I2. Sin embargo, obsérvese que el consecuente de C2 no es lo mismo que el consecuente de C1. En C1 el consecuente es “la autonomía del interlocutor”. Todo parecía indicar que el consecuente de C1 significaba A1, es decir, significaba el principio de autonomía formulado por Nino. Pero A1 comienza con la frase “es *deseable* que la gente”, en cambio, el consecuente de C2 comienza con “*acepta el derecho* de su interlocutor”. La diferencia es importante y consiste en definir el principio de autonomía como algo que es preferible (el caso de A1) o como algo que es un derecho (el caso del consecuente de C2).

Al margen de una discusión sobre esta diferencia significativa, podemos suponer, dado C2, que Alexy entiende el principio de autonomía no en el sentido de A1 sino en un sentido más fuerte:

(A2)

Todo interlocutor tiene derecho a orientar su conducta sólo en principios, que después de suficiente reflexión, se juzguen (por él) correctos y en consecuencia válidos.

Nótese, sin embargo, que en C2 se lee “*acepta el derecho*” y esto no es lo mismo que el derecho mismo. El principio de autonomía no puede ser interpretado como aceptar un derecho de otro (el interlocutor) sino como el propio derecho aceptado en C2. Consecuentemente, C2 tiene por consecuente no A2 sino tan sólo *aceptar* A2. Designaré aceptar A2 mediante “AA2”.

Si omitimos la descripción de la actitud que aparece en el antecedente de C2, podemos obtener el siguiente condicional:

(C3)

Todo el que tome **seriamente** parte en discursos, **acepta** el derecho de su interlocutor a orientar su conducta sólo en principios, que después de suficiente reflexión; se juzguen (por el mismo interlocutor) correctos y en consecuencia válidos.

C2, es una interpretación de C1. C3 nos ayuda a entender la estrategia de Alexy en la parte A). La estrategia es la fundamentación de C3 mediante una interpretación de “participar seriamente en discursos” que pueda dar lugar a AA2.

Ahora bien, los antecedentes de C1, C2 y C3 se refieren a personas que participen seriamente en el discurso. Consecuentemente, AA2 no valdría sino para quienes participan en el discurso con esta actitud interpretada como en I2. Alexy quiere algo más general. Recurre a dos estrategias. La primera es asumir que I1 implica I2. Es decir, que cualquiera que se encuentre interesado en la verdad o en la corrección moral, también está interesado en resolver conflictos en la forma en que I2 lo estipula. Alexy supone que la implicación entre I1 e I2 ocurre. Aunque esto es objetable, no me detendré en ello. La argumentación que ofrece para esta implicación es la siguiente:

“También para el que sólo o predominantemente está interesado en verdad y corrección moral, es finalmente preferible el segundo significado. Sólo la posibilidad permanente de revisar discursivamente todas las normas de acción sobre la base de autonomía, puede proteger de persistentes errores morales”.<sup>18</sup>

Aún en el caso de que aceptemos su argumentación, para Alexy la generalización lograda con su resultado no basta porque depende de la corrección moral. Como dice Alexy: “Hay numerosas personas que no tienen ningún interés en la corrección moral [...]”.<sup>19</sup> De modo que para Alexy resulta necesario fundamentar el principio de autonomía en un sentido aún más general de aplicación.

Alexy usa entonces una estrategia que ha usado antes:<sup>20</sup> el principio de máxima utilidad. En este caso, lo que argumenta es que si alguien no estuviera

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 109.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 111.

<sup>20</sup> Alexy usa también este principio para fundamentar las reglas del discurso. *Ibid.*, p. 95 y ss.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 108. Lo que aparece entre corchetes es mío.

interesado en participar seriamente en el discurso, "tiene que actuar, por lo menos, como si aceptara este principio [el de autonomía], en caso de desear maximizar a largo plazo sus ventajas".<sup>21</sup> La argumentación de Alexy se entiende mejor en el siguiente caso: bajo la idea de que ha surgido cierta clase de hombres que no admiten decisiones que no hayan sido tomadas discursivamente,<sup>22</sup> el tirano pierde mayor energía intentando imponer sus principios a los demás por medio de la violencia. Esto lo conduce a la legitimación de su poder como vía menos costosa y, entonces, resulta evidente que participar en el discurso al menos como si aceptara el principio de autonomía, le resulta más útil.

El párrafo anterior es una fundamentación de una relación de implicación entre una cierta actitud negativa respecto de los discursos (no participar seriamente) y una cierta acción respecto de AA2. Consecuentemente, lo que Alexy ha hecho es fundamentar otro condicional, similar a C3, que puede expresarse como sigue:

(C4)

Todo el que **no tome seriamente** parte en discursos, **actúa como si aceptara** el derecho de su interlocutor a orientar su conducta sólo en principios, que después de suficiente reflexión, se juzguen (por el mismo interlocutor) correctos y en consecuencia válidos.

C3 y C4 le proporcionan a Alexy, según él mismo dice, una fundamentación en dos sentidos:

"Como resultado provisional se constata, que el principio de autonomía se puede fundamentar en un doble sentido. Primero, lo tiene que presuponer necesariamente todo el que genuinamente, esto es en el pleno sentido, participe seriamente en discursos. En segundo lugar, el que ningún interés tiene en una participación genuina en el discurso, tiene que actuar, por lo menos, como si aceptara este principio, en caso de desear maximizar a largo plazo sus ventajas".<sup>23</sup>

Hasta este punto, Alexy ha concluido su fundamentación del principio de autonomía.

### *B) La fundamentación de derechos a partir del principio de autonomía*

La estrategia de Alexy en la parte B) de su argumento es concluir la necesidad de un derecho general a la autonomía y, a partir de esto, mostrar que otros derechos humanos fundamentales se derivan de este derecho general. Piensa que para esta fundamentación de los derechos humanos se puede partir de dos premisas principales: "la necesidad de reglar la convivencia a través del derecho"<sup>24</sup> y "la fundamentación del principio de autonomía".<sup>25</sup> Tales sustantivos pueden interpretarse respectivamente, de acuerdo con su intención, como las siguientes aseveraciones:<sup>26</sup>

(D) Todo principio fundamentado que regule la convivencia, debe formularse en un derecho positivo.

(FA) El principio de autonomía es un principio fundamentado.

Veamos por qué podemos proponer a D y FA como interpretaciones adecuadas de la parte B) de su argumentación. Alexy dice:

"Para lograr un sistema de derecho desde el principio de autonomía, aún hay que responder muchas preguntas. Pero los dos pasos decisivos ya se han dado. El primero radica en la fundamentación de la necesidad de reglar la convivencia a través del derecho. El segundo, en la fundamentación del principio de autonomía. Si tanto la forma del derecho como también el aseguramiento de la autonomía del individuo son necesarios, entonces corresponde al principio de autonomía directamente un derecho general a la autonomía, que representa los derechos humanos y fundamentales más generales".<sup>27</sup>

El contexto de la cita anterior, a saber, la fundamentación del principio de autonomía, nos da la pauta para una interpretación de ella. Alexy ha hecho un esfuerzo considerable para fundamentar el principio de autonomía. Consecuentemente, de los

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 114. Lo que aparece entre corchetes es mío.

<sup>22</sup> En realidad, en Alexy, 1995, p. 95 y ss. (argumento para la fundamentación de las reglas del discurso), Alexy supone dos premisas para su argumento: El surgimiento de esta clase de hombres y el principio de máxima utilidad. Esta misma argumentación parece estar supuesta en esta otra parte de su texto (en el argumento para la fundamentación de los derechos humanos): Alexy, 1995, pp. 111-114.

<sup>23</sup> Alexy, 1995, p. 114.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 115.

<sup>25</sup> *Idem.*

<sup>26</sup> Estas interpretaciones son mías, pero pueden extraerse fácilmente de las líneas en Alexy, 1995, p. 115.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pp. 114-115.

dos “pasos decisivos” no se infiere la necesidad de reglar cualquier convivencia, sino la que corresponde a principios que han sido fundamentados. De otro modo, no tendría necesidad de proponer el segundo “paso decisivo”, esto es, la fundamentación del principio de autonomía. Así, D y FA son interpretaciones adecuadas.

Hace falta sólo una premisa implícita que habría que añadir para completar el argumento:

(CA) El principio de autonomía regula la convivencia.

De este modo Alexy logra llegar al consecuente:

(DA) El principio de autonomía debe formularse en un derecho positivo.

Una formulación del principio de autonomía en términos de derecho positivo es lo que Alexy llama “derecho de libertad general”:

(L)

“Cada uno tiene el derecho de juzgar libremente qué es conveniente y qué es bueno y obrar en consecuencia”.<sup>28</sup>

Alexy mostrará que con L muchos derechos específicos pueden ser fundamentados.<sup>29</sup> Él distingue dos clases de estos derechos específicos: los que son casos particulares de L y los que son condiciones de posibilidad para L. Esta fundamentación de Alexy, de otros derechos humanos más específicos a partir de L, puede verse como la idea de que estos derechos humanos específicos son lógicamente necesarios, dado L. Así, los derechos que son casos particulares de L pueden verse como instanciaciones de L y los derechos que funcionan como condiciones de posibilidad para L como necesidades fácticas de L.

De este modo, Alexy piensa que, entre otros, los siguientes derechos son necesarios:

- 1) El derecho a la libertad de opinión.
- 2) El derecho a la libertad de reunión.
- 3) El derecho a la libertad de prensa.
- 4) El derecho a las elecciones generales.
- 5) El derecho a las elecciones libres.

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

<sup>29</sup> *Ibid.*, pp. 117-118.

6) El derecho a las elecciones igualitarias.

7) El derecho a las elecciones secretas.

Aunque Alexy no se detiene en este punto, una forma de clarificar la idea de que estos derechos se siguen necesariamente de L es observando que L dicta dos derechos: el de juzgar lo que es conveniente y el de actuar en consecuencia con lo que uno juzgue. Esto puede incluir, en principio, absolutamente cualquier acción.<sup>30</sup> En este sentido, cualquier acción contenida en los derechos 1-7 es necesariamente permitida a partir de L.

La clara generalidad de L lleva a Alexy a admitir que L no puede ser un derecho ilimitado.<sup>31</sup> La consecuencia es que Alexy le atribuye a L una calidad *prima facie*:<sup>32</sup>

“El derecho a la autonomía [es decir, L] es por esto un derecho *prima facie*. Como tal tiene carácter de principio”.<sup>33</sup>

Así, el argumento de Alexy quedó concluido. Su argumento intenta conectar la fundamentación de las reglas del discurso con la fundamentación de los derechos humanos. La conclusión final es la obtención de varios derechos humanos presentados como necesarios al conjunto de sus premisas. Ha construido, en este sentido, una fundamentación teórico-discursiva directa de los derechos humanos.

## La estructura lógica del argumento de autonomía

El argumento de Alexy para la fundamentación de los derechos humanos (A y B), es ingenioso no sólo

<sup>30</sup> Obsérvese que el procedimiento de instanciación de L incluye el caso de condiciones de posibilidad en los derechos de 1-7. Puede pensarse, sin embargo, en otro tipo de condiciones de posibilidad que no serían instancias de L. Por ejemplo, si pensamos en determinaciones epistémicas impuestas de algún modo (por algún uso perverso de la tecnología) por el Estado sobre sus gobernados. Esto estaría restringiendo la posibilidad real (al menos en alguna interpretación) de L.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 115.

<sup>32</sup> Para una teoría de los derechos *prima facie* y su relación con los principios véase Alexy, Robert, *Derecho y Razón Práctica*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política 30, Fontamara, México, 1993, especialmente pp. 9-36.

<sup>33</sup> Alexy, 1995, p. 115. Lo que está entre corchetes es mío. Pensar a L como un derecho *prima facie* deja abiertas importantes sendas de investigación que no abordaré en este trabajo.

por su estructura lógica sino por los supuestos que se pueden entrever en él acerca de la posición general del pensamiento de Alexy.

Generalmente hablando, el argumento de autonomía consta de dos argumentos concatenados. Un argumento que fundamenta el principio de autonomía y un argumento que usa esta fundamentación como premisa (FA) para concluir ciertos derechos humanos fundamentales. El primer argumento es la fundamentación crucial que permitirá la construcción del segundo. De modo que me detendré sobre todo en el análisis y reconstrucción formal de este primer argumento y del segundo sólo mostraré las consecuencias formales de dicho análisis y reconstrucción. Trataré cada uno de estos dos argumentos por separado.

### A') *La fundamentación del principio de autonomía*

La fundamentación del principio de autonomía descansa sobre la fundamentación de dos proposiciones condicionales, a saber, C3 y C4.<sup>34</sup> El condicional C3 involucra una dificultad: el problema de establecer una relación de implicación entre una actitud respecto del discurso y AA2. Como vimos, la estrategia de Alexy consistió en una interpretación del antecedente de C3, de tal forma que pudiera implicar AA2. No me ocuparé en este trabajo de la veracidad de la relación de implicación contenida en C3. La supondré incuestionable, aunque podría someterse a discusión. Más bien me ocuparé del procedimiento de fundamentación mediante ensayos de definición (con I1 e I2). El procedimiento de Alexy fue proponer una definición de "tomar parte seriamente en un discurso" con el único criterio de que implicara AA2. Este procedimiento es muy sospechoso, pues podría ser calificado de petición de principio dado que introduce en la definición de un concepto del antecedente (el de participación seria) las condiciones que impliquen el consecuente. Así, C3 realmente se fundamenta por estipulación. Sin embargo, Alexy parece darse cuenta perfectamente de esto y procede al fortalecimiento de sus premisas. El fortalecimiento está dado por C4.

C4 contiene, como antecedente, una proposición contradictoria del antecedente de C3. De esta manera, la estipulación de C3 no debilita su argumento.

C3 deja por sentado que una cierta actitud, por definición, implica AA2; la parte interesante viene en los casos que no cumplen con tal actitud, tales casos implican, y no por definición, una forma de actuar respecto de AA2. De este modo, Alexy se encuentra contemplando todos los casos, tanto los que participan seriamente en el discurso como los que no participan seriamente en el discurso. Por tanto, aunque C3 pudiera ser interpretado como un enunciado analítico, no lo es C4, que cubre todos los casos interesantes. C4, en este sentido restringido, funciona como una complementación de los casos contemplados por C3. Así, Alexy logra una generalización de su fundamentación en la parte A).

No obstante, la generalización que logra Alexy no es suficiente para la fundamentación irrestricta (para todos los casos) del consecuente de C3, a saber, AA2. Veamos por qué. Como quizá hayamos intuido desde el principio, el esquema central del argumento en la parte A) es un dilema. La contradicción de los antecedentes de C3 y C4 es la causa de que Alexy pueda llegar con facilidad a los consecuentes respectivos. Por supuesto, sería deseable que el consecuente de ambos condicionales fuera el mismo. En tal caso podríamos aseverar el consecuente con verdad sin ningún problema, esto sería aún más preferible si tal consecuente fuera A2 (el principio de autonomía). De esta manera tendríamos fundamentado el principio de autonomía de forma absolutamente general. Desdichadamente esto no sucede en el dilema de Alexy: ni tienen el mismo consecuente ni ninguno de los consecuentes es A2. Como Alexy dice,<sup>35</sup> los consecuentes de C3 y C4 constituyen dos sentidos distintos de fundamentación del principio de autonomía. Pero, como hemos visto, ni siquiera juntos, C3 y C4 constituyen un argumento para la fundamentación general de A2.

Esto se explica mediante una mejor comprensión de la idea de fundamentación en el marco de la pretensión de corrección y no en el marco de la pretensión de verdad. Veamos cómo el análisis lógico más detallado muestra con mayor claridad la idea de fundamentación de Alexy.

En este punto, es necesaria la aseveración que debe presuponerse para sostener el argumento de autonomía. Ésta aseveración la mencioné al principio del trabajo. Fue la conclusión en la fundamentación que hace

<sup>34</sup> De nuevo, en esta parte uso C3 en el sentido interpretado en C2.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 114. Véase cita, *supra*, en la llamada de nota 23, al final de la parte A).

Alexy de las reglas del discurso práctico general y es el punto que vincula a esta última fundamentación con la fundamentación que nos ocupa ahora de los derechos humanos. La aseveración es la siguiente:

(R)

Toda persona racional participa en discursos.

R debe ser considerada como un supuesto de toda la fundamentación de los derechos humanos. Interpretar “no participar seriamente en el discurso” como un solo predicado, implicaría considerar los casos en los que se trata de personas que llanamente no participan en el discurso dentro de las conclusiones de Alexy. Seguramente que a estas personas no participantes del discurso no se refiera a Alexy cuando nos dice que las personas que no participan seriamente en el discurso estarán compelidas (por el principio de máxima utilidad) a actuar como si aceptaran A2. Al parecer, Alexy supone que las personas que siguen el principio de máxima utilidad son personas que participan en el discurso, aunque no lo hicieran con seriedad. Integrando esta distinción entre participar en el discurso y hacerlo no seriamente, una formalización de C3 y C4 limitándonos a un dominio de personas racionales es la siguiente:

(C2F):

$$(\forall x)[(Px \wedge Sx) \supset Ax]$$

(C4F):

$$(\forall x)[(Px \wedge \neg Sx) \supset A'x]$$

Donde Px es “x participa en discursos”, Sx es “x toma seriamente parte en discursos”, Ax es “x acepta A2” y A'x es “x actúa como si aceptara A2”

Sin embargo, debemos suponer que Alexy ha mostrado, en su fundamentación de las reglas del discurso, que R. Así, una reconstrucción formal más simple de C3 y C4 es la que sigue:

(C2R):

$$(\forall x)(Sx \supset Ax)$$

(C4R):

$$(\forall x)(\neg Sx \supset A'x)$$

Formalmente queda claro que con la fórmula  $(\forall x)(Sx \vee \neg Sx)$ , que es lógicamente verdadera, tendremos:  $(\forall x)(Ax \vee A'x)$ . Es decir, que para cualquier x o bien acepta A2 o bien actúa como si aceptara A2. Observemos que no tenemos como consecuencia general que las personas racionales cumplen con AA2 sino, tan sólo, una disyunción que la contiene. Por un lado, tenemos que las que participan seriamente cumplen con AA2 pero las que no lo hacen sólo cumplen con actuar como si cumplieran con AA2. A este acto lo podemos denominar AAA2. Así, los que participan seriamente cumplen con AA2 y los que no, cumplen con AAA2.

Para comprender este resultado es importante notar que en ningún caso tenemos como consecuencia el principio A2, sino tan sólo su aceptación o el acto de actuar como si se aceptara. Las consecuencias posibles son AA2 y AAA2 pero no A2. Ninguno de los condicionales C3R y C4R constituye un argumento a favor de la verdad de A2.

Lo anterior refleja el hecho de que la noción de fundamentación de Alexy no es traducible como la prueba de lo que se desea fundamentar, ni aun en el caso en que esta prueba sea entendida en un sentido débil. Fundamentar A2 no significa probar A2 para Alexy. La idea de una fundamentación teórico-discursiva de A2 es algo distinto. La fundamentación que presenta Alexy es coherente con la idea de fundamentar esta clase de principios ubicándolos en la pretensión de corrección y no en la pretensión de verdad. Lo que él quiere mostrar es que, bajo ciertos supuestos del discurso racional, no podemos dejar de *tomar en cuenta* el principio de autonomía. Sin embargo, el modo en que estamos obligados a tomar en cuenta A2 no ha quedado claro todavía. Lo único que tenemos hasta el momento es que no se trata de admitir que A2 es verdadero.

Si para Alexy ha quedado “fundamentado el principio de autonomía” mediante C3R y C4R, entonces la pretensión de corrección queda cumplida mediante AA2 y AAA2.

Trataré entonces de reconstruir el argumento de Alexy de modo que sea coherente con su posición general acerca de la teoría del discurso y los derechos humanos y que, a su vez, nos ofrezca una idea admisible de fundamentación. La pertinencia de una reconstrucción del argumento de Alexy en este sentido es que su fundamentación de los derechos humanos usa, como hemos visto, principalmente la idea de que A2 ha sido fundamentado como premisa principal para su argumentación.

Al principio de su argumentación, Alexy anticipa las siguientes palabras:

“Si el principio de autonomía fuere supuesto necesario de todos en cada discurso moral, sería discursivamente imposible impugnar en el discurso la autonomía moral o jurídica del otro. Quien esto hiciere incurriría en una contradicción performativa”.<sup>36</sup>

En esta cita Alexy habla de la necesidad del principio de autonomía, no de la necesidad de la aceptación o de la acción de actuar como si se aceptara el principio de autonomía. Este tipo de aseveraciones, diseminadas en varios lugares del texto es lo que podría causar nuestra expectativa de una demostración de la necesidad de A2. Pero esto ocurriría sólo si Alexy se leyera descontextualizadamente, es decir, aislado de su idea general de fundamentación heredada de Habermas.

La cita contiene algo más que puede tomarse como una traducción de “fundamentar A2” y que hace que el argumento sea exitoso. El dilema de Alexy es suficientemente poderoso para demostrar la imposibilidad de impugnar A2, es decir, que quien lo hiciera caería en una contradicción performativa. Esto es todo lo que necesita Alexy para fundamentar los derechos humanos.

Observemos la fundamentación más detalladamente desde este punto de vista. Alexy se refiere a cómo es la conducta y no a los estados mentales cuando formula A'x. Es decir, que si alguien actúa como si aceptara A2 esto no implica que tal persona no acepta de hecho A2: tan sólo significa que tenemos un dato de su conducta. A' es compatible tanto con AA2 como con no-AA2. Así, puede haber casos que, precisamente por cumplir con la propiedad A, cumplan también vacuamente con la propiedad A'. Pero habrá casos que no. Así que no podemos intentar uniformizar los consecuentes de C3R y C4R, dado que no podemos asegurar que cualquiera que acepte A2, actúa como si aceptara A2. Formalmente, no podemos asegurar que  $(\forall x)(Ax \supset A'x)$ .

Sin embargo, si la fundamentación de Alexy es una fundamentación de la corrección de A2, debería

haber alguna propiedad uniforme a la que nos lleven, ambos, el predicado A y el predicado A' tal que dicha propiedad nos proporcione la corrección de A2. Así, la pregunta clave es ¿Qué es la corrección de A2? Una respuesta se desprende del análisis de la cita anterior: la corrección de A2 es la imposibilidad de impugnar A2. Bajo esta interpretación de la corrección de A2 podemos construir una fundamentación adecuada del principio de autonomía.

Si alguien cumple con AA2 o con AAA2, no podría impugnar A2. Esto es la clave para esta interpretación de la fundamentación de Alexy. Alguien que cumple con AA2 no podría impugnar A2 pues entraría en contradicción performativa: el acto de impugnar A2 sería contradictorio con su aceptación de A2. Si alguien cumple con AAA2 tampoco podría impugnar A2 pues el acto de actuar como si aceptara A2 sería contradictorio con el acto de impugnarlo.

De hecho, en este último caso, podría ser imposible que se impugnara A2. Si definimos de cierta forma la propiedad A' en el sentido de que “x actúa como si aceptara A2” si y sólo si ningún acto de x puede hacer suponer que x no acepta A2, entonces es imposible, por definición, cumplir con AAA2 e impugnar al mismo tiempo A2. Esta definición es coherente con la intención del tirano en el ejemplo de Alexy.

Así, a riesgo de caer en contradicción performativa se ha establecido que cumplir con la propiedad A nos lleva a la imposibilidad de impugnar A2 y, por definición, cumplir con la propiedad A' también nos lleva a la imposibilidad de impugnar A2. Podemos entonces escribir “Ix” como “x puede impugnar A2” y establecer los siguientes condicionales:

$$(\forall x)(Ax \supset \neg Ix)$$

$$(\forall x)(A'x \supset \neg Ix)$$

Con estas proposiciones podemos obtener los condicionales:

$$(C3I)$$

$$(\forall x)(Sx \supset \neg Ix)$$

$$(C4I)$$

$$(\forall x)(\neg Sx \supset \neg Ix)$$

Si efectuamos el dilema mediante el principio del tercio excluso, es decir,  $(\forall x)(Sx \vee \neg Sx)$ , con C2I y C4I, tendremos:

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 105. Una contradicción performativa es una contradicción entre nuestros actos y nuestras creencias. En este caso tomaré “aceptar A2” siempre como “creer A2”. No entraré en la discusión de si es posible que nuestros actos “contradigan” nuestras creencias o de en qué sentido pudieran hacerlo.

$$(\forall x)(\neg Ix)$$

Que significa que ningún agente puede impugnar A2. Hemos logrado un resultado único a partir del dilema de Alexy. Con ello tenemos una fundamentación, en el nivel de la corrección, del principio de autonomía. Que esto sea la fundamentación que Alexy propone implica una investigación más profunda del pensamiento de Alexy, pero la fundamentación que he expuesto aquí es una interpretación plausible de lo dicho por Alexy. No obstante, debemos notar que la interpretación que he expuesto depende de algunos supuestos cruciales. Los supuestos son al menos tres:

- Toda persona racional participa en discursos (principio R).
- La imposibilidad de impugnar A2 implica la corrección de A2.
- La definición de A' implica la imposibilidad de impugnar A2.

Respecto del supuesto a, habría que examinar la fundamentación que hace Alexy de R. Los supuestos b y c requieren también de un análisis serio acerca de las relaciones de implicación contenidas en ellas. Como dije al principio del artículo, no profundizaré sobre estas cuestiones pues mi interés es tan sólo mostrar la estructura lógica de la argumentación de Alexy, sus alcances y limitaciones, y su relación con una cierta noción de fundamentación.

Ahora bien, ¿cómo se conecta la fundamentación de Alexy, tal como la he interpretado, con el discurso racional? Básicamente, desde la idea de que no poder impugnar A2 implica no poder aseverar racionalmente que no se acepta A2. Tendremos entonces que  $(\forall x)(\neg Ex)$  se deriva de  $(\forall x)(\neg Ix)$  y viceversa, es decir que  $(\forall x)(\neg Ix) \Leftrightarrow (\forall x)(\neg Ex)$ , donde "Ex" significa que x asevera racionalmente que no acepta A2.

Supongamos que el agente *a* se encuentra impugnando A2. En tal caso, en algún momento *a* asevera racionalmente que no acepta A2. Esto es:

$$Ea$$

Lo que intentaría hacer Alexy es mostrarle al agente *a* que no puede aseverar racionalmente que no acepta A2 pues eso lo conduciría a una contradicción performativa. Al menos en este caso, con las adiciones que hemos hecho al argumento, la contradicción performativa puede expresarse como una contradic-

ción entre enunciados. Lo presentaré como una reducción al absurdo. Alexy le dice a su interlocutor:

"Supongamos que Ea"

Acto seguido, Alexy intentará convencer a su interlocutor de que:

$$(\forall x)(\neg Ix)$$

Esto lo hace mediante la argumentación que hemos analizado en este trabajo. Hablando simplíficadamente, lo hace mediante las siguientes premisas:

- (C2I)  $(\forall x)(Sx \supset Ax)$
- (C4I)  $(\forall x)(\neg Sx \supset A'x)$
- $(\forall x)(Ax \supset \neg Ix)$
- $(\forall x)(A'x \supset \neg Ix)$
- $(\forall x)(Sx \vee \neg Sx)$

Mostrado que  $(\forall x)(\neg Ix)$  y dado el significado del condicional  $(\forall x)(\neg Ix) \Leftrightarrow (\forall x)(\neg Ex)$  Alexy mostraría que se sigue que:

$$(\forall x)(\neg Ex)$$

De lo cual la siguiente fórmula es un caso específico:

$$\neg Ea$$

Lo cual es contradictorio con el supuesto, a saber, Ea, que sostenía el interlocutor de Alexy. La contradicción entre enunciados es clara. Queda probada, desde la perspectiva de Alexy, la imposibilidad de aseverar racionalmente que no se acepta A2. Sólo ésta es la clase de fundamentación a la que puede aspirar Alexy y es la única que necesita para fundamentar los derechos humanos.

Por último, diré algunas cosas que resultan interesantes respecto de toda esta construcción del argumento de Alexy pero que no podré desarrollar en esta oportunidad.

Primero, podemos observar que bajo los resultados de la argumentación, cualquier agente *g* que impugnara A2, como una cuestión de hecho, es decir que Ig, no estaría considerado como un agente racional.

Segundo, una contradicción performativa, en el sentido de contradicción entre creencias y acciones no es modelable en una reconstrucción como la mía,

sólo se puede modelar una contradicción entre dos tipos de actos, a saber, los referentes de  $\neg Ea$  y  $A'a$ . Es decir,  $a$  asevera racionalmente que no acepta A2 pero actúa como si aceptara A2. A esto podemos llamarle “contradicción pragmática entre actos”.

Tercero, mi reconstrucción, que incluye la interpretación de “fundamentar A2” como “demostrar la imposibilidad de impugnar racionalmente A2”, parece ser la única viable para lograr el objetivo de Alexy a partir de las premisas que aduce. Esto se debe a que Alexy no fundamenta la aceptación general de A2 y actuar como si aceptara A2 no implica la aceptación de A2. Así, Alexy no supone en el agente la creencia en A2, por lo que la contradicción no podría involucrar la creencia en A2. Una razón más a favor de mi reconstrucción es que Alexy no necesita más que la necesidad de actuar como si se aceptara A2 para fundamentar los derechos humanos. Otro punto interesante a favor de mi reconstrucción es que si el agente  $a$  no aceptara A2 pero tampoco aseverara racionalmente que no lo acepta, entonces no tendríamos ninguna contradicción entre esa creencia y el hecho de que  $a$  actúe como si aceptara A2, ambos son perfectamente compatibles. Esto significa que no es posible, si aceptamos el argumento de Alexy, que alguien impugne A2 aunque deja abierta la posibilidad de que no se acepte de hecho A2. Esto se debe a que Alexy no demuestra que todos aceptamos como sujetos racionales A2, sino que demuestra que no podemos negar abiertamente que lo aceptamos.

Cuarto, existe una posibilidad de reconstruir una especie de contradicción performativa (entre actos y creencias) si aceptamos que podemos tener una inferencia no deductiva a partir de  $Ea$  que nos lleve **con cierta probabilidad** a la aceptación de  $\neg Aa$ , es decir, concluir que un sujeto no acepta A2 a partir de su aseveración de que no acepta A2. Esto es posible a partir de la concepción de “aseveración” que Alexy desarrolla en su argumento para la fundamentación de las reglas del discurso. Según Alexy toda aseveración presupone una pretensión de verdad. De manera que cuando alguien asevera algo, podemos atribuirle la creencia en lo que afirma. Pero esta atribución es falible. A pesar de ello tendríamos una forma de reconstruir una contradicción pragmática entre creencias y acciones, dado que, por otro lado, sabemos que todo sujeto actúa como si aceptara A2. Así, si un sujeto aseverara que no cree en A2, tendríamos una contradicción entre la creencia que faliblemente atribuimos al sujeto (de que no acepta

A2) y los resultados generales del argumento de Alexy (específicamente el resultado  $(\forall x)(\neg Ix)$ ). Esto supondría, sin embargo, una fundamentación teórico-discursiva que no es deductiva y por tanto no es directa en el sentido en que la había propuesto Alexy.

### *B') La fundamentación de los derechos humanos*

En la parte A') anterior, he reconstruido la idea de Alexy de fundamentación, a través de una reconstrucción formal de la primer parte de su argumento de autonomía. Los resultados que nos ofrece la imposibilidad de impugnación del principio de autonomía (A2), son básicamente los siguientes enunciados:

$$(\forall x)(\neg Ix)$$

$$(\forall x)(\neg Ex)$$

Estos resultados proporcionan la fundamentación de A2 en el sentido de que es imposible impugnar dicho principio sin caer en contradicciones. En esta otra parte de la argumentación Alexy se propone conectar esta fundamentación con la necesidad de ciertos derechos humanos.

Tres premisas constituyen este segundo argumento: las proposiciones D, FA y CA mencionadas en la sección B) anterior.<sup>37</sup> Tales proposiciones pueden escribirse formalmente como:

(DF)

$$(\forall x)[(P'x \wedge Fx \wedge R'x) \supset Dx]$$

(FA)

$$P'p \wedge Fp$$

(CA)

$$R'p$$

Donde  $P'x$  es “ $x$  es un principio”,  $Fx$  es “ $x$  está fundamentado al menos en el nivel de la corrección”,  $Rx$  es “ $x$  regula la convivencia”,  $Dx$  es “es obligatorio”

<sup>37</sup> Véase, *supra*, la parte A) “La fundamentación de derechos a partir del principio de autonomía”.

rio que  $x$  sea formulado en un derecho positivo” y  $p$  significa A2.

Claramente de esto se sigue que el principio de autonomía debe formularse en un derecho positivo. Lo cual es el contenido de la proposición DA mencionada en la sección B). Formalmente DA queda como sigue:

Da

Una vez probado esto, como ya hemos visto, la parte importante ya está demostrada. Alexy formula después una versión de A2 como derecho positivo y, a partir de ella, establece que varios otros derechos humanos son lógicamente necesarios para dicha versión. Lo cual no desarrollaré desde el punto de vista lógico en este trabajo.

## Bibliografía

- 1) Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989. Traducción del original: *Theorie der Juristischen Argumentation*, Edit. Suhrkamp, Francfort del Meno, 1978.
- 2) Alexy, Robert, *Derecho y Razón Práctica*, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política 30, Fontamara, México, 1993.
- 3) Alexy, Robert, *Teoría del Discurso y Derechos Humanos*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1995.
- 4) Nino, Carlos, S., *The Ethics of Human Rights*, Oxford, 1991.