



Título: Sin Título

Técnica: Lápiz sobre papel

Dimensión: 18,5 x 24,5 cm

Año: 2012

FUNDAMENTACIÓN TRASCENDENTAL Y ANÁLISIS LÓGICO EN LA OBRA DE ROBERT ALEXY*

* Artículo final de la investigación sobre la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy, financiado por el CODI y la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia.

Fecha de recepción: abril 3 de 2013

Fecha de aprobación: mayo 14 de 2013

FUNDAMENTACIÓN TRASCENDENTAL Y ANÁLISIS LÓGICO EN LA OBRA DE ROBERT ALEXY

Esteban Buriticá Arango **

RESUMEN

En este trabajo expongo las dificultades más relevantes que afronta la teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy en el campo de fundamentación de las reglas del discurso y en el campo del análisis lógico, evaluando las dificultades que se derivan para una concepción racionalista de la decisión jurídica.

Palabras clave: teoría de la argumentación, argumento pragmático trascendental, lógica.

TRANSCENDENTAL FOUNDATION AND LOGIC ANALYSIS IN ROBERT ALEXY

ABSTRACT

In this paper I discuss the most important challenges facing the Robert Alexy's theory of legal argumentation in the field of foundation of the rules of discourse and in the field of logical analysis, assessing the difficulties that arise for the rationalist conception of legal decision.

Keywords: argumentation theory, transcendental-pragmatic argument, logic.

** Estudiante de noveno semestre de Derecho (Universidad de Antioquia), integrante del semillero Saber, poder y derecho.

FUNDAMENTACIÓN TRASCENDENTAL Y ANÁLISIS LÓGICO EN LA OBRA DE ROBERT ALEXY

1. INTRODUCCIÓN

La teoría de la argumentación jurídica surge a mediados del siglo XX como respuesta a una doble deficiencia de la llamada “metodología jurídica”: por una parte, la descripción incompleta del proceso racional de aplicación de normas jurídicas en aquellos casos que pueden denominarse “dudosos” y, por otra, la enorme confusión generada sobre los instrumentos de que disponen los jueces y demás sujetos a la hora de tomar decisiones jurídicas no arbitrarias. A los criterios jurídico-positivos, analíticos y morales comúnmente utilizados por la metodología jurídica, las teorías de la argumentación oponen un conjunto de reglas pragmáticas de carácter –más o menos- universal que garantizan la corrección de las decisiones jurídicas y la racionalidad de los procedimientos. Esta labor suele ir acompañada en mayor o menor medida del análisis lógico de los procesos argumentativos en campos jurídicos, y de una recopilación de los argumentos efectivamente utilizados en la práctica del derecho. Se evidencia así una triple dimensión de las teorías de la argumentación jurídica: normativa, analítica y empírica.

La teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy (en adelante *la teoría*) engloba estas tres dimensiones, siendo predominantemente normativa. En este sentido, *la teoría* formula un conjunto de reglas pragmáticas que rigen la conducta de los participantes y las condiciones que deben cumplir los argumentos aducidos por ellos. Estas reglas definen las condiciones ideales bajo las cuales cualquier enunciado adoptado vía decisión o consenso por los participantes en el discurso debe ser calificado como correcto y, en caso de resultar transgredidas las reglas, como incorrecto. En cuanto analítica, *la teoría* estudia la estructura lógica de los argumentos jurídicos, el papel que en el discurso juega el razonamiento lógico y la estructura de los razonamientos no estrictamente lógicos (e.g. la ponderación). La adecuación lógica de los argumentos es, además, una exigencia impuesta por las mismas reglas del discurso.

El principal problema que afrontan las teorías de la argumentación en su dimensión normativa es, sin duda alguna, la manera en que deben ser fundamentadas las reglas del discurso. Al ser normas que exigen de los participantes la observancia

incondicional de una determinada regla –racional-, su fundamentación no resulta sencilla. Alexy opta por una fundamentación pragmático-trascendental que retoma casi íntegramente las propuestas de Apel y (en menor medida) las de Habermas. Con esta fundamentación pretende Alexy señalar a las reglas del discurso no solo como constitutivas del un discurso racional particular, sino como constitutivas *de un único* discurso racional *universal* estrechamente ligado a “la forma de vida más universal de la persona” (Alexy 1997, pág. 146), y presupuesto en toda situación argumentativa (real) del habla.

Por su parte, el carácter analítico de las teorías de la argumentación jurídica afronta dificultades relativas a la incapacidad (connatural) de la lógica para controlar la corrección de las premisas utilizadas en el razonamiento. La posibilidad que existe en principio de estructurar todo argumento bajo esquemas de inferencia se ve opacada por las características propias de los contextos discursivos: razonamiento no monótono, decisionismo, arbitrariedad, etc. que limitan considerablemente la utilidad de la lógica en las teorías del discurso. En *la teoría* de Robert Alexy resulta especialmente problemático el uso de la ponderación.

En este trabajo trataré de exponer las dificultades más relevantes que afronta *la teoría* de Robert Alexy en el campo de fundamentación de las reglas del discurso y en el campo del análisis lógico. Ambas cuestiones definen a grandes rasgos la idea de racionalidad jurídica que defiende el autor y la alternativa que ofrece frente a las teorías de la metodología jurídica. Por eso, tales críticas pueden tomarse también como dirigidas a su idea particular de “racionalidad jurídica”, o, más concretamente, a su idea de superar la irracionalidad de las decisiones discrecionales.

2. LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE ROBERT ALEXY

Según Alexy, siempre que como usuarios de un lenguaje regulativo emitamos enunciados que ordenen o permitan determinada conducta elevamos necesariamente una pretensión de corrección. Con ella damos a entender, expresa o tácitamente, que nuestros enunciados son correctos y que estamos en capacidad de aportar los argumentos que lo justifican. La pretensión de corrección incluye así una pretensión de fundamentabilidad y un deber *prima facie* de fundamentar. Ambas tareas, tanto la de emitir el acto de habla regulativo como la de tematizar (fundamentar) la pretensión de corrección presuponen necesariamente un conjunto de reglas pragmáticas que, por una parte, fungen como condiciones de posibilidad de la aserción y de la fundamentación y, por otra, regulan las actividades de enunciar y argumentar. Este doble carácter de las reglas del discurso (constitutivo y regulativo del habla)

se hace evidente –según Alexy– si se muestra de qué manera su transgresión genera contradicciones pragmáticas (performativas), que a los ojos de todo hablante competente aparecen como absurdos (Alexy, 2007, pág. 209). Las reglas del discurso definirían así una competencia lingüística universal en cuestiones prácticas que garantiza el ingreso al discurso práctico racional y, concretamente, garantiza (en caso de su observancia) la satisfacción de la pretensión de corrección (i.e. la corrección de los enunciados normativos objeto del discurso). El aspecto decisivo en este punto sería el consenso de los participantes sobre el enunciado finalmente adoptado, que se convierte en condición formal de la racionalidad del discurso y de la corrección de las aserciones. El cumplimiento ideal de las reglas del discurso, bajo el que cualquier enunciado adoptado por consenso resultaría correcto, constituirían, finalmente, las “condiciones ideales” del discurso (Alexy, 2007, pág. 213).

Lo anterior vale tanto para el discurso moral como para el discurso jurídico (grandes extensiones de la razón práctica), pero en diferente medida. Según Alexy, la pretensión de corrección formulada en el derecho coincide solo parcialmente con la pretensión de corrección moral: mientras que con un enunciado moral se formula una pretensión de corrección ilimitada, en el discurso jurídico “(n)o se pretende que el enunciado jurídico normativo... sea sin más racional, sino solo que en el contexto del ordenamiento jurídico vigente pueda ser racionalmente fundamentado” (Alexy, 2007, pág. 208). Este contexto está definido en la mayoría de los actuales ordenamientos jurídicos por la necesaria sujeción a la ley, al precedente y a la dogmática, así como por limitaciones de carácter procesal (e.g. los términos procesales o la ilegalidad de algunas pruebas). De ahí que el discurso jurídico se constituya como “un caso especial del discurso práctico general”, en el que se tratan cuestiones normativas ceñidas a una pretensión de corrección, pero en un contexto institucional. Lo que aquí resulta relevante es que el discurso jurídico, en cuanto sujeto a la ley, al precedente y a la dogmática, suele ver agotados sus recursos institucionales para dar una solución “racional” a determinados casos, debiendo acudir entonces al discurso práctico general (discurso moral) para justificar las premisas agregadas al razonamiento. Una vez más, la cuestión decisiva en este punto es que la decisión adoptada vía consenso puede ser considerada en todo caso como “correcta”.

Así presentada, *la teoría* expone un modelo significativamente diferente a muchos de los expuestos por la metodología jurídica o por corrientes logicistas del razonamiento judicial¹. La medida de corrección de las decisiones jurídicas no viene dada por la utilización de argumentos de un determinado tipo (e.g. argumentos fundados

1 Por corriente logicista entiendo aquí, por ejemplo, la representada por Alchourrón y Bulygin (1991).

en la ley o determinados tipos de interpretación), o por la utilización de esquemas de inferencia que garantizan el paso de premisas dadas a la conclusión, sino, en última instancia, por la satisfacción de las reglas del discurso. Cabe aclarar, por supuesto, que la utilización de determinados argumentos y la adecuación lógica de las inferencias son una exigencia de las reglas del discurso (Alexy, ...). Pero, en todo caso, ello debe complementarse con exigencias relativas a la conducta de los participantes que, referidas a ciertos valores como la imparcialidad y la universalidad, pueden ser transgredidas y excluir solo por ello la corrección de la decisión adoptada². Se trata, en conclusión, de lo que Gianformaggio (1993, pág. 161) ha llamado “una concepción de la racionalidad procedimental fuerte”, en la que el procedimiento no aparece como un simple sustitutivo de la esquiva racionalidad en cuestiones prácticas, sino como definitorio de la misma.

Atienza (1999, pág. 44) identifica tal procedimiento como “un tipo de acción -o interacción- lingüística” fruto de una noción “pragmática o dialéctica” de la praxis argumentativa. El que sea pragmática resalta el hecho de que “la argumentación sea inconcebible haciendo abstracción de los sujetos que argumentan” (pág. 44), es decir, que la sola referencia a las propiedades del lenguaje no basta para explicar un proceso argumentativo racional. Una tal abstracción constituye lo que tanto Apel como Habermas denominan “falacia abstractiva”: un análisis lingüístico donde “ya no puede verse la conexión constitutiva que se da entre las operaciones generativas de los sujetos capaces de lenguaje y de acción, por un lado, y las estructuras generales del habla, por otro” (Habermas 1976, pág. 303). De ahí que surjan diferencias muy puntuales, por ejemplo, con la argumentación en sentido lógico. En la lógica utilizamos argumentos estructurados de tal forma que de un conjunto de sus enunciados se sigue (se deduce, se infiere) necesariamente la conclusión. Esta propiedad “deductiva” conserva la verdad de las premisas en la conclusión, pero no dice nada sobre la aceptación previa de las premisas. En la argumentación en sentido pragmático, por el contrario, juegan un papel central las ideas de “consenso” y de “decisión” como acciones humanas que contribuyen a la corrección de las premisas. En palabras de Atienza (1999, pág. 44) “inferir consiste aquí en el paso de unos enunciados a otros mediante la aceptación, el consenso; para cada interviniente en el proceso, funcionan como premisas los enunciados cuya aceptación pueda darse por supuesta o por alcanzada en cada momento del proceso; y la conclusión es lo que se pretende sea aceptado por el otro”. Con esta conjunción entre “inferencia”

2 Alexy (2007, pág. 297) afirma: “La argumentación jurídica puede ser consistente, no contravenir principios de racionalidad de fines, apoyarse sólo en enunciados empíricos verdaderos y, sin embargo, por ejemplo a causa del fin que le sirve de fundamento, ser considerada “irracional””. Alexy entiende aquí por “consistencia” la aplicación de las reglas lógicas.

y “aceptación” se persigue, pues, no solo la adecuación formal de los argumentos sino también la corrección material de los enunciados (al paso que se formula una superación al famoso trilema de *Münchhausen*). De forma muy simplificada, podríamos caracterizar este modelo como una labor conjunta de búsqueda de premisas correctas que apoyan –lógicamente- una determinada conclusión.

Así las cosas, podríamos puntualizar aún más las diferencias entre el modelo alexyano de argumentación y el modelo definido por la lógica. Esta labor resulta necesaria para referenciar algunas de las críticas al modelo de Alexy que se formularán más abajo.

La primera diferencia apunta a la naturaleza del lenguaje utilizado en ambos modelos. En la lógica clásica se usa un lenguaje formalizado que toma del lenguaje natural la estructura semántica y, concretamente, aquellas palabras que contienen un significado lógico (Tugendhat, 1997, pág. 75). Incluso en los clásicos modelos de lógica deóntica se asumen los operadores normativos O y P como signos de naturaleza lógico-semántica. En la argumentación jurídica propuesta en *la teoría*, por el contrario, resulta imprescindible operar sobre actos de habla, es decir, sobre unidades lingüísticas inmersas en su particular contexto de emisión³. Esta circunstancia resulta problemática si se tiene en cuenta que las propiedades del lenguaje que pueden denominarse lógicas no pueden ser aplicadas a las acciones: de un acto humano no puede “deducirse” otro acto⁴. La naturaleza de la deducción lógica ha sido explicada en términos semánticos y sintácticos (Alchourrón, 1995), pero resulta poco probable una noción “pragmática” de deducción. Las relaciones entre acciones, es decir, entre hechos empíricos pueden ser explicadas en términos de causalidad, pero no de necesidad (lógica). Esto sugiere que la aplicación de la lógica de enunciados a un modelo de argumentación como el expuesto por Robert Alexy no puede aceptarse sin ciertas reservas. Habermas (1973, pág. 656) es consciente de ello cuando afirma: “La lógica del discurso es una lógica pragmática. Investiga las propiedades formales de los plexos de argumentación... Entre estas unidades pragmáticas del habla el tránsito no puede fundarse en términos exclusivamente lógicos (pues no se trata de enunciados, sino de emisiones o manifestaciones y justificaciones)”

Una segunda diferencia está referida a la consistencia de las conclusiones adoptadas. En los sistemas de lógica clásica (y algunos de lógica deóntica) resulta imposible

3 Al respecto, Habermas (1973, pág. 656) afirma: “la expectativa de que la pertinencia de un argumento habría de basarse en la necesidad lógica y/o la evidencia empírica surge de la errónea suposición de que una argumentación consta de una cadena de oraciones. Esta alternativa no se plantea en cuanto nos percatamos de que una argumentación no consta de una cadena de oraciones, sino de actos de habla”.

4 Sobre esto: Alchourrón y Bulygin (1991, pág. 121 y ss.)

la adopción de premisas o conclusiones inconsistentes: rige el principio relativo al condicional material (\rightarrow) según el cual “de una contradicción se deduce cualquier cosa”. Las contradicciones cercenan en la lógica clásica toda su capacidad deductiva y exigen la aplicación incondicional del principio de no contradicción $\neg(p \wedge \neg p)$. En el modelo pragmático de argumentación, por el contrario, existe un amplio espectro denominado “posibilidad discursiva” donde, en principio, “pueden fundamentarse dos proposiciones normativas o reglas incompatibles entre sí” (Alexy, 2007, pág. 202)⁵. La razón para ello deriva de la naturaleza misma de las reglas del discurso que no regulan -a diferencia de las reglas lógicas- cada uno de los pasos en el proceso argumentativo, y enfatizan las contradicciones surgidas en contextos pragmáticos antes que las contradicciones lógico-semánticas.

La tercera diferencia afecta la estructura de las normas (premisas, razones) utilizadas en el razonamiento. Los enunciados condicionales en la lógica proposicional clásica están estructurados de tal manera que su antecedente constituye una razón suficiente para inferir el consecuente. Si el antecedente resulta satisfecho por una nueva premisa, no queda más alternativa al hablante que adoptar el consecuente como conclusión. Las normas condicionales en *la teoría*, por el contrario, se caracterizan por su naturaleza derrotable, es decir, por la posibilidad siempre abierta de reformular las reglas condicionales y adoptar conclusiones diversas aun permaneciendo como tales las antiguas premisas. Ello acarrea dos consecuencias importantes para el razonamiento, que adquieren el cariz de dilema: por una parte, podrían producirse consecuencias jurídicas contradictorias y, por otra, el carácter inferencial de la lógica podría reducirse a sus mínimos⁶. En los ordenamientos jurídicos contemporáneos la mayoría de las reglas están consignadas de tal manera que poseen excepciones implícitas, es decir, el legislador las ha concebido derrotables. Ello no resulta ser, sin embargo, un problema para el razonamiento monotónico (no derrotable) mientras todo dependa de un particular estilo nomográfico adoptado por el legislador. Alchourrón (2010) ha demostrado que no es necesario abandonar la noción clásica de lógica deductiva para razonar con normas jurídicas derrotables,

5 Al respecto Alexy ha dicho: “Un juicio es tan sólo discursivamente posible cuando una persona puede justificarlo sin violar ninguna regla o principio del discurso, mientras que otra persona, al mismo tiempo, puede hacer lo mismo con respecto al principio contrario”. La cita la tomo de Gaído (2011, pág. 156). Igualmente señala Alexy (2007, pág. 301): “si no hay ninguna garantía de consenso, entonces debe mantenerse como posible el que... se defiendan por los participantes normas que son sin embargo incompatibles entre sí. Según la concepción de la corrección teórico-discursiva... esto significa que tanto N como no N serían calificadas como correctas”.

6 En las lógicas no monotónicas no rige el principio del refuerzo del antecedente ni la regla del *modus ponens*. Véase: Alchourrón (2010, pág. 106 y ss.) y Bayón, Juan C. (2001). Ello hace que la capacidad inferencia de la misma sea muy reducida, y mucho más en aquellos campos que, como el derecho, la mayoría de sus premisas suelen tener estructura condicional.

pues en todo caso se pueden “revisar las premisas con tanta frecuencia como sea necesario” (pág. 126). Esta revisión (“de creencias”) está encaminada a hacer de los antecedentes de las normas jurídicas “razones suficientes” que junto con la premisa fáctica desaten el consecuente. Una solución semejante, sin embargo, está lejos de ser posible en el modelo de argumentación jurídica expuesto en *la teoría*. Para Alexy, los resultados obtenidos en la argumentación no pueden pretender una certeza definitiva, por lo que se hace “necesario que su revisión siempre sea posible” (Alexy, 2007, pág. 201), es decir, las premisas (y con ellas la conclusión) siempre están abiertas a nuevas excepciones implícitas que pueden cancelar la consecuencia jurídica inicialmente adoptada. Ello es así, sobretodo, porque las razones válidas para que se dé la derrota de un deber no son solo de tipo jurídico, sino también moral. Para Alexy, siempre existe la posibilidad de que un juez falle en contra del tenor literal de una norma por razones prácticas. Ello es evidente en citas como esta: “Si la ley, el precedente o la dogmática establecen claramente la decisión, y no existen reparos serios en el aspecto de la corrección material, el caso se decidirá solo mediante lo autoritativo e institucional” (Alexy, 2009, pág. 81). La naturaleza moral de esos “reparos” hace que, en principio, “ni siquiera sea posible identificar de antemano en su totalidad el conjunto de circunstancias genéricas que constituirían sus excepciones” (Bayón, 2001, pág. 52). De ahí que el contenido del antecedente de la norma de derecho permanezca siempre indeterminado, y que la aplicación de las reglas lógicas del *modus ponens* y del refuerzo del antecedente (y con ellas de la lógica monotónica) al razonamiento jurídico quede en entredicho.

Cabe resaltar que en el modelo de Alexy la derrotabilidad no sólo es un problema del ámbito de la justificación interna sino, fundamentalmente, de la justificación externa. Al problema de indeterminación de las reglas generales (jurídicas o no) que fungen como premisas en la justificación interna corresponde el problema de la indeterminación de las reglas generales aducidas como premisas en la justificación externa. Ello se hace más evidente cuando en la toma de decisiones las razones institucionales se agotan y debe acudir al discurso práctico general: la famosa “saturación” exigida por las reglas del discurso remite ineludiblemente a enunciados morales (Alexy, 2007 pág. 236)⁷. Así vista, la derrotabilidad pone en duda la tesis de Robert Alexy según la cual la lógica formal clásica rige la inferencia en el ámbito de la justificación interna, y la tesis expuesta en 1980 (pág. 50) según la cual la lógica deóntica de G. H. von Wright sirve como criterio para analizar la adecuación formal de los argumentos en la justificación externa. En el sistema estándar de lógica deóntica de von Wright rige la regla metalógica de

7 “...un argumento de una determinada forma sólo es completo si contiene todas las permisivas pertenecientes a esa forma. A esto se le llama el requisito de saturación” Alexy (2007, pág. 236)

monotonía, lo que lo hace inaplicable a un modelo argumentativo en la que todas sus reglas sean “semánticamente” derrotables.

Una diferencia adicional entre un modelo definido por la lógica y el modelo expuesto por Alexy en *la teoría* se refiere a la diferenciación entre el contexto de la justificación y el contexto del descubrimiento. Tal cual se señaló arriba, en el modelo de Alexy los participantes no sólo tratan de aportar las premisas que apoyan formalmente una determinada conclusión, sino que buscan a través de la actividad argumentativa alcanzar un consenso fundado que aporte corrección a las premisas y a la conclusión. Con ello, podría decirse, los participantes “descubren” las premisas correctas en el mismo contexto en el que las justifican y, de esta manera, mantienen indistintos ambos contextos. Para la lógica, por el contrario, esta diferenciación es siempre posible: “la justificación en sentido lógico es ajena a la corrección material del argumento... Así como en un razonamiento teórico la validez del mismo no supone la verdad de las premisas, en un razonamiento práctico la validez del argumento no supone la corrección o bondad de aquellas” (Moreso, José J. et al, 1992, pág. 255). Para llevar a cabo una justificación en sentido lógico no es necesario, pues, partir de premisas verdaderas o correctas, y tampoco se obtiene verdad o corrección (mayor a la contenida previamente en las premisas) utilizando axiomas y reglas de inferencia. En otras palabras, “la elección de las premisas de una inferencia es el resultado de un proceso de deliberación y argumentación que se desarrolla conforme a criterios diferentes a los proporcionados por la lógica deductiva” (Ibid., 1992, pág. 258). Uno de esos criterios no lógicos es, sin duda, la ponderación. Alexy trata de mostrar la estricta toma de decisiones normativas no como una operación de inferencia lógica entre enunciados sino como una operación matemática de balanceo entre principios (o valores) contrarios. La inclusión de este procedimiento demuestra la importancia de la “decisión” en la práctica argumentativa y reduce el papel de la lógica al de un mero instrumento (entre muchos) utilizado por los participantes.

En este punto cabe hacer una última diferenciación relativa a los alcances del modelo de la argumentación expuesto por Alexy. *La teoría* no sólo alberga un modelo para la aplicación y la justificación de normas jurídicas, sino que expone una determinada teoría de la corrección moral. El discurso, como actividad lingüística descargada de experiencia, y el consenso, como *factum* de la voluntad perseguido por los participantes, se constituyen así como elementos definitorios de la razón práctica. A ello apunta también Habermas (2002, pág. 285) cuando afirma: “un acuerdo sobre normas o acciones ideales que haya sido alcanzado discursivamente bajo condiciones ideales posee algo más que una mera fuerza autorizante: garantiza la corrección de los juicios morales”.

Hasta aquí he tratado de dar una caracterización general de teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy y de mostrar sus diferencias con un hipotético modelo “logicista” de argumentación. Con ello pueden despejarse las dudas sobre el eventual estado de *la teoría* en caso de que prosperen las críticas sobre la adecuación del argumento pragmático-trascendental. Si los criterios de racionalidad de *la teoría* no pueden ser justificados pragmático-trascendentalmente, ¿cómo integrarlos en el razonamiento jurídico si, además, no son criterios lógicos?

3. EL ARGUMENTO PRAGMÁTICO-TRASCENDENTAL Y LAS REGLAS UNIVERSALES DEL DISCURSO

El problema de fundamentación de las reglas universales del discurso lo soluciona Alexy con un argumento pragmático-trascendental. Aunque originalmente inclinado por una fundamentación pragmático-universal en el sentido de Habermas (1976), Alexy opta en 1989 por la versión más “fuerte” ofrecida por Apel. Ambas son, sin embargo, versiones actuales -“debilitadas”- del argumento trascendental de la filosofía crítica kantiana. Kant pretendió mostrar las condiciones objetivas de la experiencia posible a través un conjunto de categorías *a priori* que toda consciencia humana debería presuponer necesariamente en sus percepciones del mundo. Sin ese marco categorial *a priori*, hecho explícito mediante la reflexión trascendental, no sería posible en principio la racionalización de la experiencia y la superación del puro hecho de la percepción. Kant planteaba así un argumento efectivo contra el escepticismo filosófico: si el escéptico aceptaba la posibilidad (o necesidad) de un determinado tipo de experiencia, debería aceptar –para ser consecuente- aquellas categorías que la hacen posible. A tal argumento lo llamaría Kant “trascendental” y al método de su construcción “reflexión trascendental”.

En el modelo kantiano, sin embargo, se plantea una relación cognoscitiva no mediada entre la consciencia humana y la experiencia. El sujeto cognoscente percibe objetos del mundo que adquieren directamente las estructuras provistas por el sistema categorial, sin que medie hecho empírico o entidad analítica alguna. De este modo, el conocimiento objetivo de la realidad se decide en un contexto monológico y la noción de verdad se confunde con la de objetividad de la experiencia. En las versiones de Apel y Habermas, por el contrario, el concepto amplio de “lenguaje” moldeado por los tres “giros” de la filosofía contemporánea juega un papel de necesario mediador entre la consciencia y el mundo. Así, del positivismo lógico se aprende la necesidad de desplazar el interés filosófico por la *conciencia* hacia un interés creciente por el lenguaje como “tema y medio de la reflexión trascendental” (De Santiago (1996, pág. 288)). La hermenéutica filosófica, por su parte, enseña que

no es en principio posible la representación de objetos del mundo mediante signos lingüísticos sin que medie una interpretación real en un contexto definido por reglas convencionales del lenguaje: reglas que fijan el sentido sintáctico y semántico de los signos. De ahí que, finalmente, de las corrientes pragmatistas originadas con el segundo Wittgenstein se comprenda la necesidad de incluir en el análisis lingüístico los contextos reales de emisión de actos de habla y el comportamiento de los sujetos que actúan como usuarios del lenguaje. De especial importancia resulta aquí el análisis de las condiciones bajo las cuales se producen consensos entre los participantes del discurso y que, en algunos casos, constituyen las condiciones universales del discurso ideal (Habermas) o de la comunidad ideal de comunicación (Apel). Esta “actualización” de la filosofía kantiana efectuada por Apel y Habermas permite sustituir la noción de “experiencia” por la noción “entendimiento”, y atribuir a la investigación trascendental (o pragmática universal) la labor de “identificar las condiciones universales del entendimiento posible” (Habermas, 1976, pág. 299)⁸. Tales condiciones universales están definidas por las pretensiones de validez intersubjetiva que se satisfacen en el ámbito del discurso y de la acción comunicativa. Se produce así, pues, un desplazamiento de la idea de conocimiento objetivo hacia un contexto dialógico en el que, a diferencia de los contextos monológicos, es posible la comprensión intersubjetiva de significados. De Santiago Guervós (1996, pág. 290) resume de la siguiente manera este cambio de enfoque: en Apel y Habermas “la filosofía trascendental kantiana es trasformada en una filosofía que reinterpreta las condiciones de posibilidad de la racionalidad como condiciones formales del discurso, es decir, las normas y reglas que rigen todo diálogo”.

Ahora bien, los argumentos pragmático-trascendentales constituyen una “variante” del tipo más amplio de argumentos trascendentales y, como tal, se componen de dos premisas (Alexy, 1997a, pág. 143). La primera de ellas postula que determinado campo de la experiencia, del lenguaje o del conocimiento no sería posible si no se presupone la existencia de determinado conjunto de condiciones *a priori* (conceptos, reglas, etc.). La segunda premisa formula que aquella porción de la experiencia, del lenguaje, o del pensamiento es, “en algún sentido, necesaria”. Finalmente se concluye, mediante la regla del *modus tollens*, la necesidad de los elementos presupuestos *a priori*. El argumento pragmático-trascendental presentaría, pues, la siguiente estructura⁹:

8 Algo similar dice Apel: “...una pragmática trascendental del lenguaje... se ocupa de la reflexión sobre las condiciones de posibilidad del conocimiento formulado lingüísticamente y, en cuanto tal, válido intersubjetivamente”. La cita la tomo de De Santiago (1996, pág. 291).

9 La forma lógica aquí expuesta la tomo de Cabrera (1999, pág. 9). La utilización de la regla del *modus tollens* es lógicamente equivalente a la utilización del *modus ponens*, pero enfatizan situaciones diferentes. Mientras

$(\neg q \rightarrow \neg \diamond p)$

$\square p$

$\square q$ (1-2)¹⁰

Alexy propone como premisa (1) de su argumento el enunciado condicional: “las afirmaciones son solo posibles si valen algunas reglas de la aserción” (1997, pág. 143). Las reglas de la aserción, por su parte, constituyen las denominadas “condiciones ideales del discurso”, es decir, el presupuesto necesario de la acción orientada al entendimiento (aserción). Para Alexy, sin embargo, no todas las reglas del discurso racional cabrían dentro del antecedente de esta premisa¹¹. Al respecto solo señala las reglas que confieren el carácter universalista a la teoría del discurso en su doble sentido de validez universal y contenido universal: las reglas de razón. Estas reglas hacen referencia a la admisión universal de sujetos capaces de habla en el discurso y a la igualdad de derechos en el ejercicio de la palabra. Por su parte, Alexy elige como premisa (2) el acto de la aserción o, en términos habermasianos, la acción encaminada al entendimiento (acción comunicativa). En el terreno de la razón práctica las aserciones son actos de habla regulativos de tipo moral o jurídico.

Al argumento pragmático-trascendental así expuesto le pueden ser formuladas críticas en tres sentidos. El primero de ellos va dirigido a la insuficiencia lógica del argumento para deducir una conclusión tan fuerte como la pretendida por Alexy (con operador modal de necesidad). La segunda y la tercera crítica están referidas, respectivamente, a la adecuación de las premisas (1) y (2). Estas críticas, aunque dirigidas en forma directa contra el argumento pragmático-trascendental, pueden tomarse también como críticas contra la idea de universalidad del discurso.

3.1. NECESIDAD, POSIBILIDAD Y ARGUMENTOS TRASCENDENTALES

Todo argumento trascendental enfrenta dificultades relativas a su estructura lógica. La más importante de ellas está referida al tipo de condición dispuesta en el antecedente de la premisa (1) (del *modus tollens*). En lógica clásica, la afirmación del antecedente de un enunciado condicional constituye razón suficiente para deducir el postsecuente, mientras que de la negación del mismo es dable deducir cualquier

que en el primero el antecedente del condicional es razón suficiente para la inexistencia del consecuente, en el segundo lo es para su existencia. Sin embargo, ambos padecen del mismo defecto: no postulan condiciones necesarias, que son las relevantes en los argumentos pragmático-trascendentales.

10 El paso de las premisas y la conclusión está mediado por la aplicación del axioma $\Upsilon p \rightarrow \diamond p$.

11 Alexy (2007, pág. 183): “Una tal fundamentación (pragmático-trascendental) sólo será posible para relativamente pocas reglas fundamentales”.

cosa. Si los presupuestos que hacen posible un determinado tipo de experiencia, pensamiento o lenguaje existen, no es dable deducir de ello la existencia de ese tipo de experiencia, lenguaje o pensamiento. La idea de “*necesariadad*” atribuida a los argumentos trascendentales resulta de esta manera insostenible. La existencia¹² de las reglas o conceptos trascendentales no constituye en ningún modo prueba –real o hipotética– a favor de la existencia de un objeto particular. Como mucho podrá sostenerse que el argumento trascendental aporta una razón contingente para generar un campo de la experiencia, del lenguaje o del conocimiento, pero no una razón necesaria y suficiente que defina la posibilidad incondicional de los mismos.

Aunque esto pueda parecer algo trivial para los argumentos kantianos puesto que la existencia de los hechos no es algo que suela discutirse, sí acarrea serias dificultades a los argumentos pragmático-trascendentales. Si la reconstrucción de un conjunto de reglas que constituyen las condiciones ideales del discurso orientado al entendimiento no puede garantizar la obtención de tal discurso, entonces los participantes que buscan la corrección discursiva de sus enunciados no encontrarían en ello *razón suficiente* para el seguimiento de las reglas. Esto es válido aun cuando los participantes acepten que solo mediante las reglas del discurso pueden obtener consensos racionales. Aún en este caso, queda la *posibilidad lógica y fáctica* de que mediante el seguimiento de las reglas del discurso se produzcan, por ejemplo, discursos irracionales o enunciados incorrectos (injustos)¹³. Ello es así porque, a diferencia del argumento kantiano, el argumento de Apel y Alexy no pretende ser una explicación (trascendental) para un determinado campo indubitable de la experiencia, sino fundamentalmente una propuesta normativa sobre cómo debemos hablar y discutir racionalmente. Pero en este caso siempre habrá duda sobre lo que sea una acción orientada al entendimiento, o un discurso racional, o un enunciado correcto; duda que, como se ve, ni siquiera la idea de un discurso ideal guiado por reglas ayuda a despejar.

3.2. LA UNICIDAD CONCEPTUAL DEL LA PREMISA (1)

Es de resaltar que la deficiencia del argumento pragmático-trascendental no es un problema atribuible solo a la estructura lógica del argumento. De ser así, bastaría introducir un operador bicondicional en la premisa (1) para que la negación del antecedente constituyera también razón suficiente para la negación del conse-

12 En caso de utilizar un esquema con *modus ponens* debería hablarse de “inexistencia”.

13 Podría objetarse que la producción de un discurso irracional no es posible por ser las normas del discurso definitorias del discurso racional. Sin embargo, ello reduciría (aún más) la fundamentación pragmático-trascendental a una construcción artificial del concepto de racionalidad.

cuenta, y de la afirmación del consecuente se siguiera necesariamente el antecedente ($\neg q \leftrightarrow \neg \diamond p$). En este caso, sin embargo, aún persistirían los problemas relativos a la fundamentación *material* de la premisa (1), es decir, las dificultades relativas a la necesidad del esquema conceptual. En principio, quienes defienden la posibilidad de las fundamentaciones trascendentales advierten que un esquema conceptual determinado aporta una explicación plausible a un específico conjunto objetos. Toda situación real o hipotética resulta adecuadamente configurada por los criterios del esquema conceptual, lo que hace impensable que los mismos objetos puedan presentar las mismas propiedades bajo otros esquemas conceptuales. Estas impresiones –intuitivamente convincentes– permiten que se generalicen los elementos constitutivos del esquema y se les considere llanamente como “condiciones de posibilidad”. Sin embargo, como señala Körner (1999, pág. 42), llegara semejante conclusión es sólo posible si se logra demostrar que el esquema incluye las condiciones necesarias y suficientes de determinado campo de experiencia (o del lenguaje o del conocimiento). Pero la dificultad subyace, dice Körner (1999, pág. 42), en que “las condiciones suficientes nunca se distinguen de las necesarias. Las primeras... se satisfacen con el establecimiento de un esquema. Las últimas serían satisfechas solo si la unicidad del esquema fuera también demostrada”. Mientras esto no suceda, falla cualquier argumento trascendental aún cuando se adopte un operador bicondicional en la premisa (1).

Las propuestas para reforzar el argumento han sido variadas y en su mayoría insuficientes. Körner (1999, pág. 40) señala en relación con el argumento trascendental kantiano que demostrar la unicidad conceptual del esquema “es imposible”¹⁴. Por su parte, Cabrera (1999, pág. 23) señala cómo la propuesta de Bennett y Walker de considerar la premisa (1) como un enunciado analítico oponible a cualquier escéptico es inadecuada por fundarse en definiciones previas y en el concepto de sinonimia. Finalmente, no parece admisible aceptar la adecuación y la necesidad del esquema conceptual por razones religiosas o puro dogmatismo. Lo infructuoso de todos estos intentos parece sugerir más bien, en última instancia, lo conveniente de reformular la exigencia de “necesidad” impuesta al argumento trascendental. La misma experiencia en el campo de la ciencia ha enseñado que la supuesta necesidad de los esquemas conceptuales bajo los cuales explicamos el mundo en ciertas etapas históricas se muestran insuficientes y exigen su reformulación una vez se hacen nuevos descubrimientos. La misma estética trascendental kantiana fundó su esquema conceptual en la ciencia newtoniana de su tiempo, mostrándose insuficiente para exponer las condiciones trascendentales de la experiencia tal cual

14 “Es la imposibilidad de demostrar la unicidad un esquema conceptual lo que vuelve imposibles las deducciones trascendentales” (pág. 39).

es reflejada en la ciencia contemporánea. Lo mismo podría decirse de muchos paradigmas científicos que aunque no pretendieron ser una exposición trascendental de la experiencia, en su momento fueron concebidos como fundamentos suficientes y necesarios de la misma. Una “relativización” del esquema categorial sería consecuente con la falibilidad (Popper) del conocimiento humano, lo que en últimas restaría al carácter trascendental del mismo. El argumento expondría entonces el más plausible¹⁵ de los esquemas pero mantendría siempre abierta la posibilidad de ser remplazado por otro.

La situación ideal del habla fundamentada pragmático-trascendentalmente parece ser especialmente susceptible a un cambio de esta naturaleza. En primer lugar, porque no parece posible encontrar (de hecho) en la enorme variedad de teorías metaéticas un acuerdo sobre lo que signifique corrección normativa y las condiciones bajo las cuales es posible hablar de razón práctica. En segundo lugar, porque en principio los sujetos que buscan motivaciones a sus conductas cuentan con acciones alternativas a las fijadas por las reglas del discurso racional (e.g. la acción estratégica o las acciones simbólicas -Habermas, 1976, pág. 340). En tercer lugar, porque el hecho de poder concebir enunciados morales y jurídicos no provenientes de discursos racionales, es decir, *el hecho* de que las reglas no sean constitutivas de los enunciados sino de un atributo particular de los mismos: su corrección¹⁶, hace que de hecho sean posibles las discusiones sobre cuáles –entre una amplia variedad- sean los enunciados correctos. El que existan posiciones teológicas, intuicionistas, naturalistas, etc., es muestra de cómo los “paradigmas” son especialmente endebles en materia ética (y también jurídica) y de cómo, en última instancia, la observancia incondicional de las reglas del discurso racional resulta solo exigible a quienes tengan un interés particular de ingresar en el discurso y desechen las demás alternativas existentes. El carácter personal de esta motivación redundo, finalmente, en un debilitamiento “dramático” de la fundamentación trascendental. (A esto me referiré más adelante).

Alexy (2007, pág. 306 y 1997, pág. 143) parece ser consciente de todo esto cuando se decide por una fundamentación pragmático-trascendental “débil”. El mismo Apel, siguiendo a Habermas, ha señalado la necesidad de relativizar el apriorismo del esquema conceptual¹⁷. Por su parte, Habermas (1976, pág. 322 y ss.) admite la

15 Así, Cabrera (1999, pág. 15) habla en el sentido de reducir el argumento a una “explicación plausible”, y Chrisholm (1978, pág. 89) a una “hipótesis explicativa”.

16 Esto no se contradice con las afirmaciones de Alexy (199, pág. 144): “...las reglas (de aserción) son presupuesto necesarios de la posibilidad de las aseveraciones. No puede haber ninguna alternativa a ellas”.

17 Al respecto: De Santiago (1996, pág. 308).

posibilidad de que las reglas del discurso racional sean relativas en la medida en que su formulación puede derivarse tanto del análisis conceptual como del análisis empírico. La particularidad que en este punto presenta Alexy es que trata de reforzar el argumento con una premisa empírica relativa a la maximización individual de utilidades. Según esta premisa, siempre hay un número tan elevado de personas que tienen interés en la corrección que resulta más conveniente ingresar en el discurso racional aún cuando subjetivamente no se persigan resultados correctos o procedimientos racionales. Así planteada, sin embargo, parece que la premisa empírica no ayuda a superar en mucho la debilidad del argumento pragmático trascendental. Como ha señalado Betegón (1998, pág. 189): “en tanto empírica, la premisa puede ser tan cierta como falsa, es decir que podemos suponer también la existencia de individuos no interesados en la pretensión de corrección de la ética discursiva, o la de quienes no estén interesados en maximizar su propia utilidad”. Esto resulta especialmente cierto en el caso –muy común– de personas que no comparten posiciones cognoscitivas o que las comparten en manera adversa a la teoría del discurso. Entre ellos estarían los ya mencionados escépticos o quienes sostienen que la corrección de sus enunciados normativos proviene, por ejemplo, de un ser supremo o de algún tipo de intuición moral. Es perfectamente posible concebir una comunidad profundamente religiosa (y el mundo actual está lleno de ellas) en la que, por razones de fe, quede vetada cualquier tipo de opinión personal, o una comunidad de escépticos donde cualquier intento de fundamentación normativa sea ridiculizado.

3.3. NECESIDAD Y PREMISA (2) DEL ARGUMENTO

Un factor de vital importancia en los argumentos trascendentales es la naturaleza *necesaria* de la premisa (2), formalizada con el operador modal de necesidad. Según Alexy (1997, pág. 146), el carácter necesario de las aseveraciones proviene de su vinculación con una forma de vida universal: “quien nunca en su vida formula ninguna aseveración... y no ofrece ninguna fundamentación... no puede participar en aquello que uno puede llamar “la forma de vida más universal de la persona””. Esta forma de vida se caracteriza por estar presente en cualquier comunidad de seres humanos, independientemente del lugar y la época, y por su plena identificación con el modelo expuesto en la teoría del discurso. Para Alexy, todo ser humano debería formular aseveraciones y fundamentaciones, pues “resulta imposible no participar de la forma de vida más universal” (pág. 147). De este modo termina identificando la observancia de las reglas del discurso racional con las condiciones bajo las cuales cabe decir que hacemos parte de la vida más universal de la persona. Pero, como se ha visto, las condiciones de ingreso al plano del discurso siempre dependen de

la motivación de los sujetos que en principio se encuentran ante diversos cursos alternativos de acción. El ingreso a la forma de vida se reduce así a una cuestión de elección personal (motivada, por ejemplo, por el mero gusto o por alguna necesidad de comunicación) y su carácter necesario se vuelve tan sólo contingente. De esto parece ser consciente Alexy (2007, pág. 309) cuando señala que "...a la forma de vida más general de los hombres sólo pertenece el plantear en cualquier momento afirmaciones serias, pero no el que esto suceda siempre", lo que finalmente hace que su tesis incurra en una inconsistencia.

Dicho sea de paso, la vinculación postulada por Alexy entre los conceptos de "aseveración" y de "forma de vida más universal" no constituyen –creo yo– una auténtica fundamentación del carácter necesario de las primeras. Alexy pretende que las aseveraciones sean necesarias por el hecho de estar vinculadas a la forma de vida más general de la persona, pero luego identifica esa forma de vida general con la práctica de aseverar y fundamentar. Así vista, la argumentación sería evidentemente circular (o "definitoria"), además de insuficiente porque, como se ha visto, la práctica de aseverar y fundamentar no es necesaria. La premisa (2) debería simbolizarse entonces con el operador modal de posibilidad: $\Diamond p$.

Ahora bien, la consecuencia directa del relativismo en que incurre la premisa (2) no es la incorrección lógica de la fundamentación de las reglas del discurso (pues los argumentos pragmático trascendentales pueden proponerse con premisas necesarias o contingentes), sino un debilitamiento aún más pronunciado del argumento pragmático trascendental. En últimas lo que el argumento estaría postulando es que todo sujeto que opte por entablar una aseveración y una fundamentación se encuentra constreñido por las reglas del discurso, pero no que el sujeto esté obligado a aseverar y fundamentar. En cualquier situación que requiera una decisión moral podría optarse simplemente por la acción estratégica, o por la fuerza, sin cometer algún tipo de contradicción preformativa. Análogamente, ante un *caso difícil* que requiera una decisión jurídica un juez puede optar por no entrar en el campo del discurso y decidir conforme a una simple opinión desprovista de cualquier pretensión de validez¹⁸.

Hasta aquí he tratado de mostrar las deficiencias lógicas y de fundamentación en que incurre la premisa (1), y los problemas de fundamentación del operador (de necesidad \Box) de la premisa (2). He sostenido que todo ello implica un debilitamiento del argumento pragmático-trascendental y una pérdida del carácter universal de las reglas del discurso práctico. Sin embargo, aún resulta posible demostrar cómo

18 En este caso habría que descartar, por supuesto, que no exista la obligación legal-positiva –y por lo tanto contingente– de fundamentar.

el argumento de Alexy puede debilitarse hasta que las reglas del discurso adquieran paulatinamente los rasgos de una mera propuesta normativa (no universal, ni trascendental, ni analítica). Para ello basta mostrar las dificultades derivadas de la fundamentación material de la premisa (2), especialmente los aspectos relativos a la pretensión de corrección. La vinculación entre el habla aseverativa y las reglas universales es lograda por Alexy a través de la pretensión de corrección, convirtiéndose ésta en la piedra angular de la fundamentación universalista de la teoría del discurso. Por ello voy a referirme a las críticas relativas a la pretensión de corrección no como problemas de fundamentación de la premisa (2), sino como problemas que afectan –especialmente- la universalidad del discurso.

3.4. PRETENSIÓN DE CORRECCIÓN Y UNIVERSALIDAD DEL DISCURSO

Un aspecto irrenunciable de la teoría del discurso racional de Alexy es el *carácter necesario* de la pretensión de corrección: todo sujeto que asevera algo entabla (necesariamente) una pretensión de corrección que a su vez resulta vinculada (necesariamente) con las reglas universales del discurso. Esta cadena de nexos fuertes permite que la situación ideal de habla adquiera visos de universalidad y que todo sujeto que opte por la aseveración se encuentre irremediabilmente bajo el influjo de las reglas pragmático-universales (so pena de incurrir en contradicciones preformativas). Para que tengan lugar estos nexos la pretensión de corrección debe cumplir a su vez con dos requisitos fundamentales: formular (necesariamente) una pretensión de justificabilidad que implique (necesariamente) un deber *prima facie* de fundamentar¹⁹. Solo cumpliendo con estos requisitos conceptual-pragmáticos es que pueden los actos de habla aseverativos fungir como premisa (2) del argumento pragmático trascendental. Esta condición no está exenta, sin embargo, de algunas objeciones. En acápites anteriores ya se ha sugerido que los nexos entre una y otra condición no son estrictamente necesarios, por lo que aquí haré énfasis en determinar qué tan relativos resultan ser. Si se lograra establecer que las condiciones mencionadas no son constitutivas de la noción de aseveración el argumento quedaría desprovisto de toda su fuerza²⁰.

19 Sobre este tipo de deber Habermas (1976, pág. 363) sostiene: “En el uso interactivo del lenguaje el hablante oferta una obligación de justificar, immanente al acto de habla”.

20 Lo mismo sostiene Gaído (2011, pág. 157): “Si se demostrara que es falsa la afirmación que dice que toda afirmación sobre lo que debe ser realizado está vinculada de manera necesaria a una pretensión de corrección, o, de manera específica, que la pretensión de corrección no implica de manera necesaria una pretensión de justificabilidad en los términos descritos por Alexy, se privaría a su teoría del eje que la sostiene”.

En primer lugar, resulta pertinente señalar que la noción meta-teórica de “necesidad conceptual” postulada por Alexy no coincide con nociones fuertes defendidas desde posturas metafísicas. El vínculo necesario que existe entre la pretensión de corrección y el acto de habla aseverativo no constituye una legalidad eterna e inmutable en sentido platónico, sino una necesidad dentro de una práctica lingüística no inmune a la revisión: “la pretensión de corrección solo es necesaria dentro del marco de una práctica específica; en consecuencia, la necesidad en cuestión es solo una necesidad relativa” (Alexy, 2008, pág. 66). Podría encontrarse así que bajo esquemas conceptuales diversos –en otros tiempos y espacios- los actos de habla regulativos no formulan necesariamente una pretensión de corrección, o la formulan en un sentido distinto. La noción de “necesidad relativa” permite de esta manera descargar la teoría de Alexy de fuertes supuestos ontológicos, pero conservando aún una noción fuerte de necesidad conceptual. De ahí que resulte irrenunciable la tesis según la cual todo individuo partícipe de una cierta práctica lingüística debe formular la pretensión de corrección en sus emisiones aseverativas, y evitar de esta forma las contradicciones pragmáticas. El punto crucial aquí es que Alexy identifica esa práctica lingüística en la que la pretensión de corrección se encuentra vinculada con las aserciones morales como propia de las comunidades constituidas por medio del derecho y la moral. Para Alexy, la pretensión de corrección constituye un elemento esencial de ambos discursos (el jurídico y el moral), de manera que “no puede existir derecho sin pretensión de corrección” (2008, pág. 66)²¹. Así, puesto que es difícil concebir sociedades humanas desentendidas de normas morales y jurídicas, Alexy logra conservar el aspecto universalista de su teoría.

Este universalismo se ve apocado, sin embargo, cuando los elementos pragmáticos de la premisa (2) resultan ser estrictamente contingentes. De lo que se trata aquí es de determinar si el argumento conceptual relativo a la pretensión de corrección es adecuado. Por adecuación debe entenderse tanto la consistencia analítica como el éxito empírico. Si el argumento de la corrección no resulta suficiente para dar cuenta de la manera en que emitimos enunciados éticos en contextos reales (o genera inconsistencias fácticas) no es empíricamente exitoso ni analíticamente necesario. A continuación me referiré a ello en la doble dimensión en que Alexy pretende fundamentar la pretensión de corrección: subjetiva y objetiva.

Como se vio antes, la pretensión de corrección (moral y jurídica) solo es formulada por quien tiene un interés especial en la corrección (Alexy, 1997, pág. 148). Dicho interés viene dado, en principio, por motivaciones particulares que tiene

21 Alexy (2008, pág. 66): “Una práctica social que no estuviera constituida por nada distinto al poder, la emoción, la subjetividad y la voluntad no sería un sistema jurídico”.

el usuario del lenguaje. En este sentido la fundamentación de la pretensión de corrección y de sus propiedades necesarias es tan solo subjetiva. Las personas pueden optar por otro tipo de lenguaje que de hecho sirva más a sus intereses y sus alternativas pueden ser más o menos amplias. Esto hace que la formulación de la pretensión de corrección en las aseveraciones sea contingente, y que su *status* analítico resulte equívoco. En algunos *casos reales*, como el del escéptico, esto resulta especialmente cierto. De un escéptico –entre los muchos que hoy existen- podríamos decir incluso que no formula necesariamente, por principio, una pretensión de corrección. Sus enunciados morales -que los tiene realmente- están encaminados a influir positiva o negativamente en la conducta de los demás sin esperar que sus interlocutores se convenzan de la justicia o bondad que predicán. Lo más relevante aquí es que el escéptico, que no se encuentra vinculado a las reglas del discurso por falta de interés, no incurre en contradicción preformativa alguna. Sus enunciados y argumentos “psicológicos” o “estratégicos” obedecen, pues, a una pragmática no universal-discursiva.

La figura del intuicionista resulta también problemática desde este punto de vista subjetivo. Un intuicionista pretende siempre que sus aseveraciones morales y jurídicas son correctas, pero a su vez no se interesa en aportar argumentos que lo fundamentan. Para él la bondad o justicia de sus aseveraciones provienen de una cierta intuición moral o analítica (más o menos desarrollada), y no de los argumentos ni del consenso. Aunque el intuicionista no se margina de las prácticas lingüísticas, cabría esperar de sus argumentos solo una explicación de cómo las evidencias morales funcionan, o de cómo podrían ser refinadas. De ninguna manera pretenderá deducir la corrección de sus juicios a partir de razones y reglas generales adoptadas por consensos discursivos. Como el mismo Alexy ha señalado, si el intuicionismo “es incluido en una argumentación, entonces ya no se trata de intuicionismo. Las evidencias no pueden remplazar a los argumentos”.

Otra actitud de este tipo es la que asumen quienes dan por válido sólo una cierta clase de argumento no falsable. Para un religioso o metafísico, por ejemplo, la corrección de los enunciados morales viene dada –necesaria y suficientemente- por un conjunto más o menos amplio de dogmas no susceptibles de fundamentación ni de crítica. Aunque no resulta posible, en principio, aportar pruebas racionales que sirvan de justificación a los enunciados, tampoco se está dispuesto a renunciar a ellos. Los procesos de fundamentación se agotan así en la formulación de los dogmas, reduciéndose la expectativa de aceptación a un simple acto de voluntad del interlocutor. Una posición semejante atenta, como es obvio, contra los postulados de la situación ideal de habla, en particular

contra las *reglas de razón*²². Para Alexy (2003, pág. 170), “la teoría del discurso exige que, cuando en una cuestión la resolución pública de intereses y la formación de un ordenamiento común de individuos libres e iguales, como ocurre en el caso de las cuestiones de justicia y las cuestiones constitucionales, se puedan tener en cuenta solo los argumentos que son *susceptibles de ser puestos a prueba*”. Pero el que no se deban tener en cuenta los enunciados del dogmático no obedece a su carácter no-aseverativo, sino a la limitación impuesta por el dogma a la pretensión de fundamentabilidad y al conexo deber *prima facie* de fundamentar. El dogmático pretende que sus enunciados son correctos, pero a esa pretensión de corrección no se vincula necesariamente una pretensión de fundamentabilidad en el sentido de Alexy. Solo se aceptan como razones válidas cierto tipo de enunciados, y el deber de fundamentar se agota en ellos. Así, en consecuencia, el nexo existente entre la pretensión de fundamentabilidad y el deber *prima facie* de fundamentar se vuelve relativo y con ello, una vez más, relativo el ingreso al discurso racional a través de la aseveración y la pretensión de corrección.

Como éstas, aún podrían citarse muchas actitudes subjetivas que ponen en entredicho la consistencia analítica de la noción alexyana de “aseveración”. La actitud del dictador o del sujeto que ejerce una autoridad ilimitada es una de ellas. Sin embargo, basta concluir con lo ya dicho que desde el punto de vista subjetivo de la actitud del hablante no puede Alexy proporcionar una fundamentación adecuada a su noción de aseveración. Los hablantes pueden –sin incurrir en contradicciones preformativas- asumir diversas posiciones que hacen de la pretensión de corrección un elemento no analítico, y de la pretensión de fundamentabilidad un elemento no necesariamente implicado por la pretensión de corrección. Ahora queda por revisar la fundamentación en sentido objetivo.

Para Alexy la formulación de la pretensión de corrección y el interés subjetivo en la corrección no depende de la actitud particular que adopte el hablante. Aún cuando un sujeto actúe de forma insincera frente a sus interlocutores subsiste para él un deber objetivo o institucional de formular la pretensión de corrección: “si todo aquel que decide, juzga o argumenta en un sistema jurídico, debe formular dicha pretensión, se trata de una pretensión objetiva de corrección. Esta pretensión de corrección objetiva no es un asunto privado sino que está necesariamente relacionada con el rol de participante en el sistema jurídico” (Alexy, 2010, pág. 29). En el ámbito jurídico –pero también en el moral- cabría preguntarse entonces en qué consiste ese deber que dota de validez objetiva a la pretensión de corrección.

22 La primera regla de razón dice: “Todo hablante debe, cuando se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda dar razones que justifiquen el rechazar una fundamentación”. Alexy (2007, pág. 283)

Las posibles respuestas parecen ser todas ellas insuficientes. Si, en primer lugar, se trata de un deber ético, la fundamentación incurre en circularidad: se pretende mostrar la objetividad de la pretensión de corrección, que es constitutiva de la moral (en el sistema de Alexy), a través de un deber moral. Si, en segundo lugar, el deber es jurídico, además de ser fundamentada circularmente, la pretensión de corrección dependería del hecho de que sea ordenada en el correspondiente sistema normativo, es decir, dependería de un hecho siempre contingente. La opción más plausible parece ser, entonces, la que ve en el deber de formular la pretensión de corrección una exigencia de tipo pragmático. Se considera así que en la emisión de enunciados morales o jurídicos²³ debe concurrir la pretensión de corrección para que sea –en términos austrianos- *feliz* (por oposición a *infeliz*, que correspondería a la contradicción preformativa). No obstante, la naturaleza misma de las reglas pragmáticas y los casos ya analizados en los que *de hecho* la pretensión de corrección parece ser un elemento contingente hablan en contra de esta tesis. En efecto, si hablamos de reglas pragmáticas formuladas en el ámbito de una ciencia lingüística empírica (Habermas, 1976, pág. 313 y ss.) la regla que exige la formulación objetiva de la pretensión de corrección sería contingente y, además, por lo ya dicho, probablemente falsa en una multitud de casos. Si, antes bien, pretendemos reconstruir desde una pragmática universal o trascendental una regla que exija la formulación objetiva de la pretensión de corrección en todo caso posible, nos encontraríamos con una multitud de *casos reales* en los que hablar moral o jurídicamente no nos compromete con una pretensión de corrección, ni aún siendo participantes del sistema jurídico. Es perfectamente posible encontrar, por ejemplo, comunidades de escépticos empedernidos o de fundamentalistas religiosos en las que no resultan válidos enunciados morales o jurídicos que pretenden ser correctos (en el sentido en que Alexy entiende el término: corrección discursiva). Objetar diciendo simplemente que en estas comunidades los enunciados regulativos no son morales o jurídicos, o que son fruto de un uso incorrecto del lenguaje, sería una exageración: las reglas que rigen el habla, como reglas pragmáticas, se originan en la praxis y no en idealizaciones sobre cómo *deberíamos* usar el lenguaje.

En resumen, los aspectos fácticos del lenguaje normativo nos permiten concluir que Alexy no logra aportar una fundamentación adecuada de la premisa (2) del argumento pragmático-trascendental, ni subjetiva ni objetivamente. Sin embargo, aún podríamos preguntarnos si la fundamentación del carácter analítico de dicha premisa, en caso de lograrse, resultaría conveniente en el campo jurídico. Refiriéndose a algunos aspectos de la pretensión de corrección, Alexy (1998, pág. 151) ha llegado

23 En el caso de los enunciados morales la no formulación de la pretensión de corrección llevaría a su inexistencia, mientras que en los jurídicos serían, en principio, deficientes.

a afirmar: “los respectivos participantes en un discurso jurídico, si sus afirmaciones y fundamentaciones han de tener un pleno sentido, deben, independientemente de si existe o no una única respuesta correcta, elevar su pretensión de que su respuesta es la única correcta. Esto significa que deben presuponer la única respuesta correcta como idea regulativa”. Como en el caso de la pretensión de fundamentabilidad y del deber *prima facie* de fundamentar, este deber de presuponer la idea regulativa de la única respuesta correcta es de naturaleza pragmática y en cuanto tal susceptible de las objeciones aducidas arriba. Estas objeciones, sin embargo, no se agotan allí. Como ha señalado Ulfried Neumann (2006), los actuales ordenamientos jurídicos cuentan con procedimientos judiciales en los que resulta prejudicial la idea regulativa de la única respuesta correcta. Un ejemplo dicente es el del proceso penal en el que se acusa a un juez por prevaricato. Si en principio el sistema normativo permite múltiples respuestas jurídicamente “sustentables”, la reducción de las alternativas a una sola por parte del juez encargado de dictar sentencia vulneraría derechos fundamentales del juez sentenciado. Lo mismo cabría decir, con algunas reservas, de los procedimientos de revisión de sentencia por parte de tribunales superiores: a menos que quieran sentar un cambio de jurisprudencia la decisión sustentable del juez que ha fallado en última instancia no debería ser revocada. Así pues, otro aspecto necesariamente vinculado a la pretensión de corrección en el modelo de Alexy resulta ser no solo relativo sino también inconveniente.

3.5. LA CONCLUSIÓN \square Q DEL ARGUMENTO PRAGMÁTICO-TRASCENDENTAL

Después de lo ya dicho sobre la adecuación de las premisas (1) y (2) del argumento pragmático-trascendental resulta evidente que su conclusión (3) \square q es incorrecta. Las reglas ideales del discurso deberían reflejar un tipo de necesidad analítica o sintética *a priori* para resultar reflejadas adecuadamente bajo este esquema modal. Aunque en principio no puede descartarse que una empresa tal sea posible (siempre que se sostenga un esquema “débil”), en el caso del argumento propuesto por Alexy el relativismo en que incurren las reglas del discurso no se compadece con una fundamentación trascendental (o universal). Las reglas pragmáticas relativas a la igualdad discursiva o a la ausencia de coerción, más que necesidades analíticas del acto de habla aseverativo parecen reducirse a una simple propuesta normativa coincidente con los principios democráticos de los actuales estados constitucionales. Nada distinto a las motivaciones particulares, a reglas institucionales (jurídica o sociales), o a un cierto código moral laico parece constreñir a los sujetos a comportarse conforme a las reglas que definen la situación ideal del habla. La teoría de la argumentación funge así como una explicación plausible de cómo en las sociedades occidentales resulta adecuada la emisión de un acto de habla aseverativo y la

ejecución de una fundamentación (y de cómo resultan absurdos o “contradictorios” otros modelos), pero no como clarificación de una competencia universal del habla.

4. LA DIMENSIÓN ANALÍTICA DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: JUSTIFICACIÓN INTERNA Y JUSTIFICACIÓN EXTERNA.

En su teoría de la argumentación jurídica distingue Alexy dos dimensiones de fundamentación: la justificación interna, que trata sobre la adecuación lógica de las premisas y la conclusión, y la justificación externa cuyo objeto es la corrección de las premisas (2007, pág. 214). Ambas tareas vienen definidas por las reglas universales del discurso que, entre otras cosas, exigen la consistencia lógica de los argumentos. Por consistencia entiende aquí Alexy la aplicación de las estructuras formales de la lógica deductiva al conjunto de enunciados que apoyen una determinada conclusión o norma. El estudio de este aspecto del discurso no correspondería ya a una teoría normativa sino analítica de la argumentación. El punto a tratar aquí es, pues, si el instrumental lógico que ofrece la dimensión analítica de *la teoría* de Alexy define suficientemente un procedimiento racional de aplicación del derecho, teniendo en cuenta que la dimensión normativa que garantizaba la racionalidad del procedimiento y la corrección de las decisiones no parece contar con una justificación adecuada. Todo indica, sin embargo, que tal posibilidad también fracasa.

Consideremos en primer lugar la aplicación de la lógica clásica al modelo silogístico de la justificación interna. La construcción de la decisión jurídica como un argumento guiado por la regla del *modus ponens* afronta las mismas dificultades expuestas en la primera parte de este escrito. Por un lado, la naturaleza esencialmente derrotable del lenguaje jurídico –predicada en *la teoría* de Robert Alexy– impide la aplicación correcta del condicional material de la lógica clásica y genera problemas serios de consistencia. Una consecuencia drástica al respecto sería la imposibilidad de estructurar silogísticamente una decisión jurídica, y la reducción de la actividad de los operadores jurídicos a una actividad irracional. Por otro lado, la posibilidad siempre abierta de que se presenten conclusiones normativas contradictorias resulta incompatible con los axiomas constitutivos de la lógica clásica. Finalmente, los instrumentos analíticos que ofrece la lógica clásica resultan insuficientes en aquellos casos–*difíciles*– en que la premisa normativa del silogismo jurídico debe apoyarse en enunciados normativos adicionales, o simplemente sustituida por una nueva norma general.

Por su parte, la justificación externa –que se corresponde con la argumentación jurídica en estricto sentido– también afronta los problemas reseñados previamente.

Con contadas excepciones (como el *argumentum e contrario*, el *argumentum ad absurdum* o algunos argumentos semánticos) los argumentos que entran a fundamentar las premisas adicionales del silogismo jurídico presuponen a su vez enunciados no controlables racionalmente por las reglas lógicas o semánticas. Así, por ejemplo, el argumento analógico presupone una valoración sobre lo que es semejante en dos o más casos distintos, el argumento genético requiere de suposiciones sobre la intención real de un legislador histórico, y el argumento teleológico (objetivo) presupone una valoración sobre las finalidades objetivas del ordenamiento jurídico. Las premisas adicionales, que según Alexy deben ser saturadas -como una exigencia de razón práctica-, solo pueden ser objeto de fundamentación mediante argumentos que a su vez presuponen enunciados -premisas- no controlables racionalmente. Esto es especialmente cierto en el caso de los argumentos prácticos generales que, como se ha visto, acuden en última instancia a la simple decisión y al consenso, o, en el mejor de los casos, a la ponderación.

Además, cabe considerar que los esquemas de argumento expuestos por Alexy pierden considerablemente su universalidad como criterios de racionalidad: por una parte, pierden el carácter de exigencias generales de la razón práctica (por ejemplo el argumento analógico, que es una exigencia del principio de universalidad) y, por otra, su esquema no es como tal analítico (es decir, necesario) sino probabilístico.

5. CONCLUSIONES

Este artículo ha querido señalar los problemas de justificación trascendental que padece la teoría de la argumentación de Robert Alexy, y la insuficiencia del análisis lógico que en la misma se ofrece. Las dificultades inherentes a las teorías del discurso del tipo Apel-Habermas en la definición de una pragmática trascendental (o universal), y la naturaleza formal de la lógica que dificulta su inserción en un contexto discursivo de este tipo, muestran, por una parte, el “particularismo” del modelo argumentativo, y por otra, la discrecionalidad que subyace -inevitablemente- a la aplicación de normas jurídicas. Si las críticas así formuladas tienen éxito, el modelo propuesto por Alexy no constituye una auténtica alternativa a las diversas teorías de la metodología jurídica, pues la introducción de argumentos no jurídicos en los procesos de aplicación de normas no estarían justificados. En otras palabras, en los denominados “casos difíciles” (aunque no sólo en ellos) los operadores jurídicos no pueden evitar la discrecionalidad, y ni siquiera, como pretende Alexy, ubicarse en un punto medio entre desicionismo y determinismo.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALCHOURRÓN, Carlos Eduardo y BULIGYN, Eugenio (1991). *Análisis lógico y derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ALCHOURRÓN, Carlos Eduardo (1995). *Concepciones de la lógica*. En Alchourrón et al. *Lógica*. España: Trotta.
- ALEXY, Robert (1995). *Die logische Analyse juristischer Entscheidungen*. En Alexy, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____ (1997). *Una concepción teórico discursiva de la razón práctica*. En Alexy, Robert. *El concepto y la validez del derecho y otros ensayos*. Barcelona: Gedisa.
- _____ (1998). *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. *Doxa*, 5, pp. 139-151.
- _____ (2003). *Justicia como corrección*. *Doxa*, 26, pp. 161-171.
- _____ (2007). *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- _____ (2009). *Los principales elementos de mi filosofía del derecho*. *Doxa*, 32, pp. 67-84.
- _____ (2008). *La naturaleza de los argumentos sobre la naturaleza del derecho*. En Alexy, Robert. *El concepto y la naturaleza del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- _____ (2010). *Derecho y corrección*. En: Alexy, Robert. *La institucionalización de la justicia*. Granada: Comares.
- ATIENZA, Manuel (1999). *El derecho como argumentación*. *Isegoría*, 21, pp. 37-47
- BAYÓN, Juan Carlos. (2001) *¿Por qué es derrotable el razonamiento jurídico?* *Doxa*, 24, pp. 35-62.
- BETEGÓN, Jerónimo (1998). *Sobre la pretendida corrección de la pretensión de corrección*. *Doxa* 21, pp. 171-192.
- CABRERA, Isabel (1999). *Argumentos trascendentales o cómo no perderse en un laberinto de modalidades*. En Cabrera, Isabel. *Argumentos trascendentales*. México: UNAM.
- CRHISHOLM, Roderick (1978). En Cabrera, Isabel. *Argumentos trascendentales*. México: UNAM.
- DE SANTIAGO, Luis Enrique (1996). *El giro pragmático-hermenéutico de la filosofía actual desde la perspectiva trascendentalista de K-O Apel*. *Contrastes: Revista Interdisciplinar de Filosofía*, 1, pp. 285-308.
- GAÍDO, Paula (2011). *Las pretensiones normativas del derecho. Un análisis de las concepciones de Robert Alexy y Joseph Raz*. Madrid: Marcial Pons.
- GIANFORMAGGIO, Letizia (1993). *La noción de procedimiento en la teoría de la argumentación jurídica*. *Doxa*, 14, pp. 158-167.

- HABERMAS, Jürgen (1973). *Teorías de la verdad*. En Nicolás, Juan Antonio et al (2012) *Teorías contemporáneas de la verdad*. Madrid: Tecnos.
- _____ (1976). *¿Qué significa pragmática universal?* En: Habermas, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa. Complementos y estudios previos*. España: Cátedra.
- _____ (2002). *Verdad y justificación*. Madrid: Trotta.
- KÖRNER, Stephan (1999). *La imposibilidad de las deducciones trascendentales*. En Cabrera, Isabel. *Argumentos trascendentales*. México: UNAM.
- MORESO, José Juan, NAVARRO, Pablo E. y REDONDO, Cristina. *Lógica, Argumentación y decisión judicial*. *Doxa*, 11. pp 247-262.
- TUGENDHAT, Ernst (1997). *Propedéutica Lógico-semántica*. Barcelona: Antropos.