

ROBERT ALEXY Y LA ÉTICA DISCURSIVA EN EL DERECHO
NAVA TOVAR, Alejandro, *La Institucionalización de la razón,*
Anthropos, México DF, 2015, 348 páginas.

TASIA ARÁNGUEZ SÁNCHEZ
Universidad de Granada

Alejandro Nava Tovar recorre la obra de Robert Alexy con prosa ágil y gran claridad conceptual. El libro sitúa la obra de Alexy al alcance de un público amplio sin perder un ápice de profundidad, constituyendo el citado ensayo un estudio concienzudo sobre la producción de Robert Alexy donde se vislumbra un elevadísimo grado de comprensión de las intenciones y pensamientos de su maestro. El libro permite al lector situarse en las fronteras del pensamiento alexyano ante los interrogantes que el propio Alexy se formulará a sí mismo sobre su obra.

En este sentido, si bien Nava Tovar se muestra casi siempre a favor de las tesis alexyanas, expone los debates intelectuales de la filosofía del derecho con gran amplitud de miras, permitiendo al lector formarse una opinión propia tras un razonamiento contrastado con las críticas de los grandes teóricos del derecho de nuestro tiempo. Sin duda, una de las claves de este éxito es la explicada en el libro: el aval del propio Alexy sobre el trabajo de Nava Tovar durante la estancia de investigación de este último en Alemania. Esto sin duda es un importante activo del presente libro.

Alejandro Nava Tovar es doctor en Filosofía Política por la Universidad Autónoma Metropolitana, en México. En este trabajo el autor expone el sistema de la filosofía alexyana en sus tres obras magnas: *Teoría de la argumentación jurídica*, *Teoría de los derechos fundamentales* y *Concepto y validez del derecho*; así como en un centenar de artículos. Como expone Nava Tovar, la gran pregunta a la que se enfrenta la obra de Alexy es: ¿cómo es posible la legitimidad del derecho en un mundo desencantado, que ha renunciado a fundamentaciones metafísicas como criterios de validez de normas morales y jurídicas? La filosofía alexyana sostiene que el ocaso de la metafísica tradicional no supone el fin de la razón ni el fin de la moral. La razón es posible en el discurso jurídico.

El pensamiento de Alexy se circunscribe en el no-positivismo, pero ello no implica que sea derecho natural. La doctrina del derecho natural solo es una de las formas del no positivismo, pero no todo no positivismo es derecho natural. De las ideas de Alexy expuestas por Nava Tovar, voy a repasar cuatro de ellas para que el lector se haga una somera idea de lo que encontrará en este libro. Voy a centrarme en las más relevantes para la argumentación jurídica, pues es el campo que más atrae mi interés y, a mi parecer, es el núcleo del pensamiento alexyano.

La primera idea es la ética del discurso pragmático-trascendental. Alexy formula una ética del discurso que parte de que todos los seres humanos participamos a diario en prácticas argumentativas que presuponen ciertos elementos universales que pueden expresarse mediante reglas y que están orientadas por los ideales de verdad y corrección. La ética discursiva alexyana, al igual que la de Habermas, recurre a una fundamentación de corte pragmático trascendental. Esta fundamentación consiste en afirmar que, incluso la más escéptica de las personas (aquella que sostenga que no existe nada universal ni válido en la ética) deberá reconocer una cantidad mínima de reglas necesarias para entablar ese diálogo en el que sostiene que no existe nada universal ni válido.

La pretensión de corrección y la ausencia de coerción serán el núcleo de estas reglas del diálogo ideal. Tales reglas, si bien no determinan el resultado concreto de un debate moral o jurídico, sí muestran una preocupación material por tratar de que todos los seres racionales sean escuchados, predominando la racionalidad del mejor argumento. La ética del discurso parte de la autonomía de todos los sujetos y propone reglas que impidan que los intereses particulares vicien el consenso. La ética del discurso vela por la igualdad, la ausencia de coerción y la universalidad.

Las reglas que formula Alexy permiten criticar prácticas que se aparten de las mismas, pero hay que matizar que solo pueden cumplirse de manera aproximada, de modo que funcionan como ideales regulativos que permiten criticar las prácticas sociales imperantes y demostrar la falsedad de sus fundamentos. Además, señala Alexy, estas reglas proporcionan una explicación de la pretensión de verdad o corrección inherente a todo discurso moral o jurídico.

La pretensión de corrección significa que el derecho intenta parecer moralmente correcto, lo que no implica que lo sea necesariamente. El derecho aspira a ser justo y esta pretensión no es un elemento contingente sino totalmente necesario, como ponen de manifiesto las contradicciones performativas como la siguiente: sería absurdo un nombre de una institución real que dijera “Suprema Corte de Injusticia de la Nación”, ¿quién respetaría los fallos de semejante tribunal? Incluso aunque los jueces no creyesen en la justicia en su fuero interno, tendrían que apelar a ella en términos institucionales. Las leyes y fallos deben parecer justos aunque no lo sean, pues de lo contrario no serían considerados “derecho”.

La pretensión de corrección también implica que un Tribunal Supremo no puede declarar cualquier argumento, incluso uno abiertamente contrario a los deseos del pueblo; pues en este caso, podría alejarse de lo que los representados realmente piensan mientras afirma que los representa. La pretensión de corrección requiere que los jueces intenten expresar lo que el pueblo piensa, y que lo hagan mediante argumentos razonables dirigidos a un auditorio racional y crítico. Aunque el seguimiento de las reglas de Alexy no garantiza la certeza de las decisiones alcanzadas, sí garantiza su carácter razonable, lo cual nos permite superar las tesis subjetivistas que propugnan que en cuestiones de valores (morales o jurídicas) solo caben la arbitrariedad y los sentimientos de cada uno.

Una segunda idea que quiero resaltar sobre la teoría de la argumentación jurídica es la tesis alexyana del caso especial, que implica que en el derecho rigen las reglas antes expuestas del razonamiento práctico general, y que estas se integran con otras reglas, dirigidas específicamente al razonamiento jurídico y derivadas de su especialidad. Así, la argumentación jurídica presenta algunas peculiaridades frente al discurso práctico general. Así, es necesaria en el derecho una mayor certeza de la corrección del resultado, lo que justifica un elevado respeto por el derecho positivo. También en el derecho es necesaria, según Alexy, la institucionalización, lo que implica imposición del deber de acatar el resultado decidido por un tercero imparcial.

En la argumentación jurídica alexyana destaca el papel de la dogmática jurídica. La dogmática son los enunciados relacionados con las normas y con la jurisprudencia, que forman un todo sistematizado. La dogmática tiene varias funciones positivas: la estabilización (permite reproducir soluciones anteriores), el progreso (posibilita establecer con facilidad comprobaciones y diferenciaciones), la descarga (permite que no haya que discutir todas las cuestiones valorativas cada vez), la técnica (permite construir conceptos básicos generales de forma unificada y sistemática), y la heurística (sugiere nuevas preguntas y respuestas que sería imposible plantearse si no existiese este edificio conceptual que permite profundizar con facilidad). Por todas estas razones la dogmática abre en el derecho posibilidades especiales que marcan una diferencia frente al discurso práctico general.

El peso de la dogmática conduce a Alexy a formular una regla especial para la argumentación jurídica: cuando pueda citarse un precedente, a favor o en contra de la decisión, debe hacerse; y quien quiera apartarse de un precedente asume la carga de la argumentación.

Una tercera idea que quiero resaltar es la conexión entre la teoría de la argumentación jurídica y los derechos fundamentales. Alexy sostiene que es posible un intento de fundamentación de los derechos basado en un modelo explicativo-discursivo, que consiste en sostener que la naturaleza discursiva del ser humano requiere de unas reglas que expresen las ideas de igualdad y libertad necesarias para la comunicación.

Sin embargo, matiza Alexy, una deducción directa de los derechos humanos de las reglas del discurso no es posible. Las reglas del discurso suponen respetar los derechos del otro, pero solo en el discurso. Sin embargo sí podemos pasar al mundo de la acción admitiendo que la autonomía es necesaria para la efectividad de lo hablado en el discurso. Reconocer la autonomía de los demás supone reconocer que el otro tiene capacidad de determinar su acción. Si no reconocemos la autonomía del otro, la conversación no servirá de nada y se acabará aplicando la fuerza bruta.

Por tanto, Robert Alexy conecta la teoría de la argumentación jurídica con la teoría de los derechos fundamentales sosteniendo que, para que el discurso racional pueda darse, es necesario que surjan normas jurídicas que configuren un marco

de respeto a la libertad, la igualdad y la dignidad de las personas, que delimite las facultades de los poderes públicos, que proteja a los individuos de los abusos de las autoridades estatal y fáctica, y que reduzca las desigualdades sociales provocadas por una sociedad de mercado.

Una cuarta idea y última idea que quiero resaltar es la tesis alexyana de que los derechos fundamentales son mandatos de optimización. Una colisión entre derechos no puede resolverse apelando a un orden lexicográfico estricto, sino que se hace necesaria una ponderación.

Con frecuencia encontramos dilemas morales en los que hay que ponderar algo, como una situación en la que un sujeto debe escoger entre dos opciones que poseen argumentos de peso. Sin embargo, el sujeto debe decidirse por una de las dos, sin intentar satisfacer ambas. La decisión no será fácil de tomar, pues no se trata de una alternativa entre una opción correcta y otra incorrecta, sino que desde el punto de vista moral, una opción tendrá mayor peso. En este caso es deseable que el sujeto escoja una opción lo más racional posible, para lo que Alexy propone un procedimiento.

En resumen, el procedimiento de ponderación tiene tres pasos: establecer el grado de la afectación de un principio, establecer el grado de la importancia de la satisfacción del principio que se le opone, y en tercer lugar, definir si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción. Alexy introduce unidades de medición que permitan evaluar las intensidades de interferencia en los derechos humanos (interferencia leve, moderada o severa). Téngase en cuenta que este resumen no menciona todos los aspectos relevantes de la ponderación, que explica perfectamente Nava Tovar.

Nava Tovar señala que la teoría de Alexy sobre la ponderación supone un notable esfuerzo por defender a los derechos fundamentales de los peligros que los acechan. De hecho, los jueces no pueden suprimir sus valoraciones emotivas, intuiciones y concepciones morales sobre los fines del derecho. No es posible crear un método de reglas procedimentales para obtener una respuesta siempre correcta a todos los conflictos. Este principio lo que permite es reducir la discrecionalidad de quienes interpretan. Lo que permite es darle al juez un modelo para racionalizar la aplicación del derecho de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas.

Tras esta somera síntesis solo me queda presentar una valoración final sobre el interés del libro de Nava Tovar y también sobre el interés de los contenidos del mismo, es decir, de la obra de Robert Alexy. Sobre el interés de la obra del célebre teórico del derecho me quedo con las palabras de Nava Tovar “la filosofía jurídica de Robert Alexy ha sentado un modelo normativo de derecho tan racional que podría más bien parecer una utopía jurídica, a la que sin embargo no es deseable renunciar. El derecho siempre tendrá el peligro latente de volverse un instrumento de represión [...]. Por ello la pretensión alexyana de concebir al derecho como un sistema racional y justo es de más importancia que nunca”.

Con respecto al interés de la *Institucionalización de la Razón*, de Nava Tovar, he de concluir que es un ensayo inteligente y bien escrito que no defraudará al interés del lector, pues le permitirá, no solo conocer el pensamiento de Robert Alexy, sino también realizar una ruta bien guiada por los más hermosos y profundos interrogantes de la filosofía del derecho.