

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

JUSTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS:
AUTONOMÍA, CONSENSO, DEMOCRACIA
Y DIGNIDAD HUMANA

JUSTIFICATION FOR HUMAN RIGHTS:
AUTONOMY, CONSENSUS, DEMOCRACY AND HUMAN DIGNITY

JUSTIFICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS:
AUTONOMIA, CONSENSO, DEMOCRACIA E DIGNIDADE HUMANA

ANA PAULA BARBOSA-FOHRMANN*

Recibido: 26 de septiembre de 2023 - Aceptado: 22 de enero de 2024 -

Publicado: 29 de junio de 2024

DOI: 10.24142/raju.v19n38a18

* Doutora em Filosofia (2022) pelo Programa de Pós-graduação em Filosofia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGF/UFRJ), Pós-Doutora (2009, 2013) e Doutora em Direito pela Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, junto ao Instituto de Direito do Estado, Teoria Constitucional e Filosofia do Direito (2007). Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ, 2001). Bacharel em Direito pela UERJ (1995). Desde 2013, é Professora Adjunta de Teoria do Direito, da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ). É Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UFRJ), na linha de pesquisa de Sociedade, Direitos Humanos e Arte. É Professora Visitante da Westfälische Wilhelms-Universität Münster. CV: <http://lattes.cnpq.br/4012995260619181>, Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6331-1023>, Google Scholar: <https://scholar.google.com/citations?user=J1KiST-gAAAAJ&hl=fr>, correo electrónico: anapbarbosa@direito.ufrj.br

Resumen

Este artículo aborda la justificación de los derechos humanos de Carlos Santiago Nino desde la perspectiva de Robert Alexy. Para ello, se buscará mantener el paralelismo entre ambos autores. Es decir, en una primera parte se abordarán las líneas básicas de la teoría del discurso de Alexy y las del discurso moral de Nino. En la segunda parte se abordará la autonomía, el consenso y la democracia en ambos autores. En la tercera y última parte se examinará la justificación que hace Nino del principio de dignidad humana, que se conecta con el principio de autonomía, uno de los pilares de su discurso moral. Dado que Alexy no hace ningún comentario sobre la justificación de Nino del principio de dignidad humana, el razonamiento de Alexy al respecto no será analizado. Este artículo sigue una metodología hipotético-deductiva, con un enfoque teórico-analítico, utilizando como fuentes bibliográficas escritos originales de Nino y Alexy. El objetivo, por tanto, es presentar cómo Nino reflexiona sobre los valores morales, así como sobre los elementos que componen su discurso moral. Esto se hará, como ya se ha dicho, a partir de los comentarios de Alexy, quien inevitablemente adopta un punto de vista comparativo (con su propia teoría) y, en ocasiones, crítico.

Palabras clave: justificación, derechos humanos, autonomía, consenso, democracia, dignidad humana.

Abstract

This paper deals with Carlos Santiago Nino's justification for human rights from Robert Alexy's perspective. For this purpose, it will seek to keep parallelism between both authors. That is, in the first part, it will address the basic lines of Alexy's theory of discourse and those of Nino's moral discourse. In the second part, it will deal with autonomy, consensus, and democracy in both authors. In the third and final part, it will examine Nino's justification for the principle of human dignity, which is connected to the principle of autonomy, one of the pillars of his moral discourse. Since Alexy does not make any comment on Nino's justification for the principle of human dignity, Alexy's reasoning on that will not be analyzed. This paper follows

a hypothetical-deductive methodology, with a theoretical-analytical approach, using original writings by Nino and Alexy as bibliographic sources. The objective, therefore, is to present how Nino reflects on moral values, as well as on the elements that make up his moral discourse. As mentioned, this will be addressed based on Alexy's comments, which inevitably adopts a comparative point of view (with his own theory) and, on occasions, critical.

Keywords: justification; human rights; autonomy; consensus; democracy; human dignity.

Resumo

Este artigo aborda a justificação dos direitos humanos de Carlos Santiago Nino na perspectiva de Robert Alexy. Para isso, ele procurará manter o paralelismo entre os dois autores. Em outras palavras, na primeira parte, serão abordadas as linhas básicas da teoria do discurso de Alexy e as do discurso moral de Nino. Na segunda parte, serão abordados autonomia, consenso e democracia em ambos os autores. Na terceira e última parte, será examinada a justificação do princípio da dignidade humana realizada por Nino, que está ligada ao princípio da autonomia, um dos pilares do seu discurso moral. Dado que Alexy não comenta a justificação do princípio da dignidade humana apresentada por Nino, a justificação de Alexy a este respeito não será analisada. Este artigo segue uma metodologia hipotético-dedutiva, com abordagem teórico-analítica, utilizando escritos originais de Nino e Alexy como fontes bibliográficas. O objetivo, portanto, é apresentar como Nino reflete sobre os valores morais, bem como sobre os elementos que compõem o seu discurso moral. Isso será realizado, como já mencionando, com base nos comentários de Alexy, que inevitavelmente adota um ponto de vista comparativo (com sua própria teoria) e, por vezes, crítico.

Palavras-chave: justificação; dignidade humana; autonomia; consenso; democracia; dignidade humana.

INTRODUCCIÓN

Robert Alexy y Carlos Santiago Nino¹ justifican los derechos humanos sobre la base de una reinterpretación de la razón práctica de Kant. Las teorías de ambos autores abordan un elemento fundamental, a saber, el valor moral de la autonomía. Este artículo examina no solo la autonomía, sino también la democracia y el consenso en Nino desde la perspectiva de Alexy. Además, Nino analiza la justificación del principio de dignidad humana. Por ello, este artículo se dividirá en tres partes. En la primera se analizan las líneas básicas de la teoría del discurso de Alexy y del discurso moral de Nino. La segunda parte aborda algunos de los elementos estructurantes del discurso de ambos autores, a saber, la autonomía, el consenso y la democracia. La tercera y última parte se centrará en la justificación de la dignidad humana por parte de Nino.

Este artículo sigue una metodología hipotético-deductiva, con un enfoque teórico-analítico, utilizando como fuentes bibliográficas escritos originales de Nino y Alexy. El objetivo, como ya se introdujo, es presentar cómo Nino reflexiona sobre valores morales, como la autonomía y la dignidad humana, así como otros dos elementos que componen su discurso moral, que son el consenso y la democracia. Esto se llevará a cabo, como ya se mencionó, con base en los comentarios de Alexy. Al comentarlos Alexy adopta inevitablemente un punto de vista comparativo (con su propia teoría) y, en ocasiones, crítico. Finalmente, como Nino fue influenciado, entre otros autores, por John Rawls, ocasionalmente se harán referencias a puntos de la teoría rawlsiana que están vinculados con la de Nino.

LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA TEORÍA DEL DISCURSO Y DEL DISCURSO MORAL

Alexy (1995) aboga por una visión de Kant (2009; 2011) de los derechos humanos. Su teoría se basa en los principios de universalidad y auto-

1 Nino fue profesor visitante de filosofía del derecho en la Facultad de Derecho de Yale y profesor de filosofía del derecho y derecho constitucional en la Universidad de Buenos Aires. Murió en un accidente aéreo en 1993 a la edad de 52 años. Su teoría fue recibida con el paso de los años en Brasil. Para esto véase Barbosa-Fohrmann (2012), Bunchaft (2012), Caballero Lois y Lima Marques (2013), Costa Barbosa (2002a; 2002b; 2007), Garrido da Silva (2007), Karam y Godoy (2010), Lobo Torres (2003), Reis (2002) y Shecaira (2015).

mía. Fundamentándose en Nino, el autor define el principio de universalidad de la siguiente manera: “cada persona tiene ciertos derechos” (Alexy, 1995, p. 127). El término “humano” significa “seres racionales”, “personas”. La definición del principio de autonomía tiene dos variantes: privada y pública. La autonomía privada se basa en la elección individual y la implementación de una concepción individual del bien. El objeto de la autonomía pública no es solo la elección del bien como base compatible con la elección de los demás, sino también la realización de una concepción política de lo justo y del bien. Relacionados con esta visión están los derechos humanos y la democracia. Por otro lado, el concepto es un concepto liberal de derechos humanos, lo que significa que fue fundado en la Ilustración y el período de las revoluciones burguesas.

Para justificar la visión universalista, Alexy (1995) aplica la teoría del discurso, cuyos dos objetivos son justificar el discurso práctico y los derechos humanos. La teoría del discurso es una teoría procedimental de la corrección práctica. El autor lo explica: “Según ella, una norma es correcta y por tanto válida si puede ser el resultado de un determinado procedimiento, a saber, el de un discurso racional y práctico” (Alexy, 1995, p. 129).² Esta teoría presupone, por tanto, un procedimiento de argumentación.

También tiene ciertos elementos significativos, como coherencia, universalización, claridad lingüístico-conceptual, verdad empírica, consideración de las consecuencias y ponderación (Alexy, 1995). El objetivo es lograr la imparcialidad del discurso. Para hacer esto, se deben seguir algunas reglas con el fin de garantizar una argumentación libre e igual; dichas reglas son:

- 1) Cualquiera que sepa hablar puede participar en el discurso. 2) (a) Cualquiera puede cuestionar cualquier afirmación. (b) Cualquiera puede introducir cualquier afirmación en el discurso. c) Todos pueden expresar sus actitudes, deseos y necesidades. 3) A ningún hablante se le podrá impedir ejercer sus derechos establecidos en (1) y (2) mediante coerción dentro o fuera del discurso (Alexy, 1995, p. 130).

Esto se debe a que los individuos deciden libre y equitativamente lo que aceptan. Una suposición general que conduce a una satisfacción general de los intereses individuales. Alexy (1995) resume estas ideas así:

2 Todas las traducciones de Alexy fueron realizadas por la autora.

Un supuesto central de la teoría del discurso es que, en primer lugar, el acuerdo en el discurso puede depender de argumentos y, en segundo lugar, que existe una relación necesaria entre el acuerdo universal en condiciones ideales y los conceptos de corrección y validez moral (p. 131).

Nino (1989) aboga por la no neutralidad del discurso moral. La justificación de las reglas morales del discurso no es necesaria porque la moralidad no puede ser justificada por la moralidad. Según Alexy (1995, p. 132; 1997, p. 195), tal justificación sería circular.

Las justificaciones morales son las justificaciones últimas. No es necesario buscar una justificación de la moralidad porque una justificación de la moralidad presupone la aplicación de ciertos principios. Pero ¿qué principios deberíamos aplicar para justificar los principios últimos? Si se aplicaran estos principios, ¿de qué reglas podrían derivarse? Todo esto parece inútil (Nino, 1989).

Pero ¿por qué hay que ser moral? ¿Qué respondes cuando alguien pregunta: “¿Qué razón moral tengo yo para hacer lo que prescribe la moral, que no sea una razón que derive de los mismos principios morales?” (Nino, 1989, p. 127). Las razones y el deber son morales porque nuestra razón práctica no reconoce otras razones y deberes de una autoridad superior (Nino, 1989). Esto también confirma que la moralidad es la “justificación última” del discurso. No hay que justificarlos. Esto sería imposible si existiera otra autoridad, otra facultad distinta de nuestra razón. No existe tal activo adicional.

A lo sumo, según Nino (1989), sería concebible una sociedad en la que los juicios dependieran de una autoridad religiosa y donde los argumentos fueran, en última instancia, divinos. Ese no es el caso. No existe conexión entre los juicios morales y la voluntad divina. Nino (1989) añade lo siguiente: “en el discurso moral están excluidos argumentos, formas de persuasión o técnicas de motivación basados en la obediencia dogmática a ciertas autoridades —humanas o divinas—”. Esto refuerza la inutilidad de buscar una justificación última de la moralidad (Nino, 1989, p. 109).

Nino (1989) renuncia así a una justificación última y al intento de encontrar un argumento trascendental que pueda justificar estas reglas morales. La razón para ello es la siguiente:

Nuestra práctica del discurso moral está históricamente determinada [...] y no es universal en el tiempo ni en el espacio [...]. A la gente que se niega a escuchar razones no se la puede convencer [...]. En lugar de una justificación final, solo es posible una explicación, “why a society develops a moral system and a practice of moral discourse and why individuals tend to participate in that practice” (Alexy, 1997, p. 195; Alexy, 1995, p. 132).

Contrariamente a Nino (1989), según Alexy (1995) las reglas morales se pueden basar en un argumento trascendental, aunque débil por su limitada validez. Pero eso no significa que este argumento no pueda tener un carácter universalista. Debido a su debilidad, tiene una validez limitada, lo que, junto con la tesis de la maximización de la utilidad individual y la premisa empírica de dotar a las personas de un interés en lo correcto, hace que las reglas del discurso sean válidas. Los derechos humanos se basan directamente en la teoría del discurso. Para que esto suceda, se deben cumplir algunas premisas, a saber, el argumento de la autonomía, el consenso y la democracia; argumentos que se complementan y refuerzan entre sí.

LAS PREMISAS DE LA TEORÍA DEL DISCURSO Y DEL DISCURSO MORAL: AUTONOMÍA, CONSENSO Y DEMOCRACIA

La justificación del principio de autonomía

El argumento de la autonomía es que cualquiera que participe seriamente en el discurso moral asume la autonomía de su interlocutor. Una variación del argumento de la autonomía en relación con la seriedad del discurso se puede encontrar en Nino (1989).

No se puede ignorar que la autonomía en Nino (1989) se deriva, en cierta medida, de la interpretación del término “equilibrio reflexivo” de John Rawls (1971). En el primero esta expresión está implícita:

Es necesario armonizar conclusiones acerca de la estructura formal del discurso moral, convicciones valorativas particulares y principios normativos generales. La meta es hallar principios generales plausibles que, por un lado, justifiquen nuestras convicciones sobre la solución justa de casos particulares y, por el otro, satisfagan las exigencias formales del discurso moral (Nino, 1989, p. 200).

En el estado original de Rawls (1971), la aplicación de las reglas formales del discurso moral justifica ciertos principios de justicia en un equilibrio reflexivo:

Considered judgments are simply those rendered under conditions favourable to exercise of the sense of justice, and therefore in circumstances where the common excuses and explanations for making a mistake do not obtain. The person making the judgment is presumed, then, to have the ability, the opportunity, and the desire to reach a correct decision (or at least, not the desire not to). Moreover, the criteria that identify these judgments are not arbitrary. They are, in fact, similar to those that single out considered judgments of any kind. And once we regard the sense of justice as a mental capacity, as involving the exercise of thought, the relevant judgments are those given under conditions favorable for deliberation and judgment in general (pp. 47-48).

Al decidir sobre los distintos juicios, se eligen algunos y se excluyen otros. Esta decisión consiste en una consideración individual racional. Por ejemplo, el juez, el legislador o el ciudadano tienen la capacidad de evaluar diferentes opiniones, pensamientos y proyectos sociales y mantener la decisión de sus creencias originales. Para Rawls, esto caracteriza un juicio basado en un equilibrio reflexivo.

Sin embargo, Nino (1989) afirma que puede haber errores en la aplicación de estas normas y en la evaluación de los factores relevantes. Por lo tanto, sugiere que es necesario lograr un equilibrio reflexivo más amplio que el de Rawls (1971). Entonces, ¿cómo se produce este mayor equilibrio? Para Nino (1989), esto tiene lugar entre las creencias intuitivas privadas y los principios esenciales públicos en general. Tales principios incluyen creencias intuitivas, por un lado, y reglas o aspectos formales del discurso moral, por el otro. Además, el autor sugiere que hay que excluir aquellas intuiciones que no pueden justificarse sobre la base de principios plausibles. También hay que cambiar ciertos principios que no corresponden a intuiciones fijas o que no pueden derivarse de reglas formales del discurso moral. Pero hay que cambiar la reconstrucción de las reglas formales si estas reglas no permiten derivar principios plausibles.

Según Rawls (1971), el intuicionismo significa la posibilidad de sopesar nuestros juicios considerados en función de ciertos criterios. La siguiente cita explica esta interpretación:

Intuitionism holds that in our judgments of social justice we must eventually reach a plurality of first principles in regard to which we can only say that it seems to us more correct to balance them this way rather than that. Now there is nothing intrinsically irrational about this intuitionist doctrine. Indeed, it may be true. We cannot take for granted that there must be a complete derivation of our judgments of social justice from recognizably ethical principles. The intuitionist believes to the contrary that the complexity of the moral facts defies our efforts to give a full account of our judgments and necessitates a plurality of competing principles. He contends that attempts to go beyond these principles either reduce to triviality, as when it is said that social justice is to give every man his due, or else lead to falsehood and oversimplification, as when one settles everything by the principle of utility. The only way therefore to dispute intuitionism is to set forth the recognizably ethical criteria that account for the weights which, in our considered judgments, we think appropriate to give to the plurality of principles (p. 39).

Parece que el amplio equilibrio reflexivo que propone Nino (1989) apunta a la corrección de la aplicación de las reglas del discurso moral y los factores relevantes que presuponen los principios de justicia. Pero esta aplicación depende de un determinado procedimiento basado en una intuición, que a su vez implica el equilibrio de principios. La única objeción al intuicionismo reside en los criterios éticos que justifican el equilibrio de principios. Rawls (1971) abre así la posibilidad de negar el equilibrio reflexivo. Según Nino (1989), esta posibilidad se abre cuando se aborda la aplicación de estos principios. Por eso sugiere un amplio equilibrio reflexivo.

¿Pero es efectivo este equilibrio reflexivo? Responder a esta pregunta justifica la autonomía moral.

Las reglas procedimentales de los juicios morales se basan en la efectividad de nuestra experiencia social actual del discurso moral para reducir el conflicto y lograr la cooperación a través de acciones y actitudes convergentes. Se excluyen argumentos, modos de persuasión o técnicas de motivación que se basan en la obediencia dogmática a ciertas autoridades humanas o divinas. Esto se debe a que el objetivo del discurso moral es lograr la convergencia entre acciones y actitudes, y solo es posible si los individuos aceptan libremente que ciertos principios pueden regir sus acciones y actitudes hacia las acciones de los demás (Nino, 1989). Esto caracteriza la autonomía moral de Kant (2009), porque la acción se basa en el respeto voluntario de la

ley. El agente se convierte en legislador de sí mismo y la moral se concreta entonces en el consenso.

En el sentido de los principios de Nino (1989), el principio moral de autonomía se basa en el hecho de que cada individuo debe ser libre de elegir sus proyectos de vida. El Estado y otros miembros de la sociedad no deben interferir en esta elección. Si hay interferencia, el Estado desempeñará un papel específico. A través de sus instituciones, el Estado apoyará la búsqueda de la realización de proyectos de vida individuales. Por tanto, la voluntad individual está en el centro del principio de autonomía. Este principio también permite a cada individuo tratar como justo su juicio deliberativo sobre una determinada acción y, en consecuencia, elegir libremente sus proyectos de vida.

Según Alexy (1995), discurso y autonomía se complementan. Existe una estrecha relación entre corrección moral o verdad y autonomía. Cualquiera que esté interesado en la corrección moral del discurso se denomina “participante genuino del discurso” que asocia este interés y autonomía (Alexy, 1995, p. 153). En este sentido, la justificación del principio de autonomía es hipotética, porque este principio se aplica solo a determinados individuos que han optado por respetar la autonomía de los demás. Sin embargo, puede ser que un individuo no esté interesado en participar genuinamente en el discurso. ¿Qué se debe hacer entonces? Primero, un participante genuino debe participar seriamente en el discurso en un sentido pleno. En segundo lugar, aquellos que no tienen un interés genuino en participar en el discurso deben al menos actuar en el discurso como si aceptaran este principio si quieren maximizar sus beneficios a largo plazo.

Pero se puede decir que no se elimina el riesgo de tiranía porque el participante puede disimular. Para Alexy (1995), este riesgo se puede evitar porque la ley garantiza la autonomía. Esta autonomía se traduce jurídicamente en la ley general de autonomía, que incluye los derechos humanos y los derechos fundamentales, o en el derecho general a la libertad. Sin embargo, se puede mantener el mismo argumento: la tiranía es un riesgo constante. Esto puede suceder porque puede haber un reconocimiento legal meramente formal de la autonomía.

Alexy explica el razonamiento de Nino (1989):

Según Nino, cualquiera que participe seriamente en el discurso se involucra en la siguiente “norma básica del discurso moral” (basic

norm of moral discourse): “It is desirable that people determine their behaviour only by the free adoption of principles that, after sufficient reflection and deliberation, they judge valid” (Alexy, 1995, p. 148).

Quien acepta esta norma, acepta también que su interlocutor tenga autonomía en el discurso y en el ámbito de acción. Si esta norma básica (principio de autonomía): “fuera necesariamente presupuesta por todos en todo discurso moral, sería discursivamente imposible negar la autonomía moral o jurídica de otros en otro discurso” (Alexy, 1995, p. 148). La norma básica de Nino (1989) corresponde al principio de autonomía de Alexy (1995). Cualquiera que hiciera eso estaría cometiendo una contradicción performativa. Para Alexy (1995, p. 148), esto es lo que Nino llama “inconsistencia pragmática”.

Alexy (1995) no está de acuerdo con la interpretación de Nino (1989). La respuesta de la autonomía moral y jurídica supone la importancia de una participación seria en el discurso. Un discurso moral es serio si se quieren resolver conflictos sociales a través de un consenso controlado y generado discursivamente. Un consenso generado discursivamente es un consenso basado en un discurso. Este consenso es controlado discursivamente si puede ser cuestionado en cualquier momento. En consecuencia, se debe crear discursivamente un nuevo consenso. Cualquiera que quiera resolver conflictos sociales a través de un consenso generado y controlado discursivamente acepta el derecho de su interlocutor a basar su comportamiento en principios que juzgue correctos y válidos después de su consideración. De esta manera, se reconoce el principio de autonomía. Con este reconocimiento queda abolida la separación entre acción y discurso. Esto permite trasladar la libertad y la igualdad en el discurso al ámbito de la acción. “El discurso y la autonomía se convierten en dos caras de una misma cosa” (Alexy, 1995, p. 150).

Autonomía y derechos

¿Cómo conecta Nino los términos “autonomía” y “derechos”? En primer lugar, la consideración moral de los principios de los derechos humanos no implica que no tengan también estatus normativo. En su sistema normativo, los derechos subjetivos y las respectivas autorizaciones y obligaciones tienen una justificación moral adicional basada en valores. Esta es la relación entre moral y derecho, entre principios morales y el sistema

de derechos individuales o subjetivos. Ambos realizan valores. Nino (1989) enfatiza:

El concepto de derecho individual deja de ser una noción puramente deóntica (como lo es, en cambio, cuando se lo define a partir de la ausencia o presencia de ciertas obligaciones) para ser, al menos parcialmente, una noción valorativa: un elemento esencial de la caracterización es, en efecto, que el tratamiento que es contenido del derecho sea un bien, algo valioso, para los miembros de la clase a la que se adscribe el derecho (p. 37).

Estos derechos individuales tienen ciertas características: 1) presuponen la existencia del titular del derecho; 2) restringen determinadas acciones de terceros o sus capacidades implícitas y 3) justifican la obligación respectiva que surge de un acto u omisión de la otra parte en la relación jurídica. El objeto de esta relación se basa en algunos puntos: qué significa un bien para el titular del derecho, qué tipo de bienestar puede ofrecer ese bien a este titular del derecho y cómo puede tener libre acceso a este bien. Si no puedes responder estas preguntas, dice Nino, estás cometiendo un error moral. Estas son también las características de los derechos humanos (Nino, 1989). Los principios de los derechos humanos son principalmente objeto de un discurso moral, realizan valores y se basan en la autonomía moral de la persona. Son objeto del discurso moral porque se derivan de una convergencia de acciones y actitudes individuales y son libremente aceptados por los individuos. Esta convergencia conduce al consenso.

Nino (1989) deriva los principios jurídicos de los derechos humanos de la autonomía moral. Por ejemplo, el principio de inviolabilidad humana rechaza la maximización de la autonomía individual en detrimento de los demás. El principio de dignidad humana consiste en gran medida en una excepción al principio de inviolabilidad: la dignidad humana expresa el consentimiento de personas cuya autonomía es limitada. En otras palabras, la dependencia de la autonomía de la voluntad de los beneficiarios que engloban estos principios últimos implica que los derechos humanos dependen de la voluntad de los titulares del derecho.

Además, estos principios morales y legales de Nino (1989) son en realidad los principios básicos que adopta el liberalismo. Por lo tanto, estos principios básicos también pueden basarse en los aspectos estructurales del discurso moral, es decir, escuchar las razones de otra persona, contraargumentos que

den lugar a la idea de una evaluación imparcial, el intento de conciliar nuestras acciones con nuestro comportamiento sobre la base de la aceptación voluntaria de los mismos principios de comportamiento de los demás.

Como ya se mencionó, tres factores dan forma al discurso: la autonomía, el consenso y la democracia. El sistema jurídico también puede basarse en esto. En otras palabras, el argumento de la autonomía en el discurso se basa en el principio de autonomía. El principio de autonomía se justifica en primer lugar moralmente. Pero el principio de autonomía es parte del sistema jurídico porque la convivencia requiere que la ley regule el ejercicio del principio moral de autonomía. De esta manera, el principio moral de autonomía toma forma de ley en los derechos humanos y fundamentales. Para Alexy (1995), el principio jurídico de autonomía corresponde al concepto de “derecho general a la autonomía” o “derecho general a la libertad”. En sus palabras:

Si son necesarios tanto la forma de la ley como la salvaguardia de la autonomía del individuo, entonces el principio de autonomía corresponde directamente a un derecho general a la autonomía, que representa el derecho humano y fundamental más general. Este derecho también puede denominarse “libertades civiles generales” (p. 153).

Alexy (1995) formula el derecho a la autonomía o libertad de la siguiente manera: “Toda persona tiene derecho a juzgar libremente lo que es necesario y lo que es bueno y actuar en consecuencia” (p. 153). Este derecho *prima facie* tiene el carácter de principios. Todavía se puede limitar para promover la autonomía de los demás y los bienes colectivos. Todo ello se lleva a cabo en el marco de los derechos humanos y fundamentales. El derecho a la autonomía justifica tales derechos porque conduce a un catálogo concreto y específico de derechos humanos y fundamentales. Por un lado, un determinado derecho concreto es un caso especial del derecho a la autonomía. Así es como se puede justificar todo el catálogo de libertades civiles concretas. Por otro lado, ciertos derechos son necesarios para que uno pueda actuar de forma autónoma. De esta manera, se pueden establecer los derechos a la protección del Estado, los derechos sociales básicos y el derecho a un nivel mínimo de subsistencia. Estos dos conjuntos de derechos permiten la protección de los derechos privados y el uso público de la autonomía. Este último grupo incluye la libertad de expresión, de reunión y de prensa, así como el derecho a elecciones universales, libres, iguales y secretas.

El significado del término “consenso”

Como se mencionó, el consenso Nino (1989) se basa en la posibilidad de reducir los conflictos y la convergencia entre acciones y actitudes individuales. Pero esto solo es posible si los individuos aceptan libremente que ciertos principios gobiernen sus acciones y actitudes hacia las acciones de los demás. Estos principios de conducta deben cumplir unas condiciones mínimas, deben ser públicos, generales, supervenientes y universales. Un principio es público si todos los individuos pueden conocerlo. Es general cuando resuelve normativamente casos concretos y generales que se basan en propiedades, relaciones y hechos generales. Un principio es superveniente si se basa en circunstancias fácticas. Esto se debe a que las propiedades y relaciones generales son esencialmente fácticas. Un principio es universal cuando todos los individuos, independientemente del tiempo y el espacio, pueden aceptarlo y aplicarlo sin importar sus circunstancias personales. Si un individuo puede justificar un principio de esta manera, todos los demás también pueden hacerlo. Entonces, se puede decir que la superveniencia se refiere a la estructura (como la generalidad) de un principio y la universalidad a su aceptación y aplicación.

Según Nino (1989), los participantes en el discurso aceptan voluntariamente los mismos principios de comportamiento para poder superar los conflictos y llegar a consensos. Explica que la discusión moral tiene como objetivo resolver los conflictos y establecer la cooperación a través del consenso —en cierto sentido, esto es una aplicación del equilibrio reflexivo de Rawls (1971)—. Este consenso, a su vez, presupone la libre aceptación de principios públicos, generales, supervenientes y universales que justifican acciones y actitudes individuales. De modo que todo aquel que participa en una discusión moral asume la responsabilidad de aceptar libremente los principios morales liberales como fines en sí mismos o como medios para otros fines. Por lo tanto, estos principios no deben ser invocados cuando los imparta una autoridad que utilice amenazas o cualquier forma de coerción psicológica. En otras palabras, estos principios liberales justifican la autoridad. Nino (1989) lo basa en la democracia y el discurso.

Según Alexy (1995), el argumento del consenso complementa el argumento de la autonomía. Se trata de una adición necesaria basada tanto en la imparcialidad como en la igualdad. Por eso autonomía y universalidad se combinan en forma de igualdad e imparcialidad.

La igualdad es un resultado necesario del discurso. Pero eso no implica que se aplique en condiciones ideales. La razón de esto es:

Los derechos humanos desiguales no pueden justificarse en un discurso ideal porque en él los argumentos a favor de una distribución desigual de los derechos humanos no se sostienen debido a la libertad, la igualdad y la racionalidad de la argumentación que allí prevalece (Alexy, 1995, p. 157).

Sin embargo, se pueden plantear algunas objeciones a la justificación teórica del discurso de la igualdad de derechos humanos. Por ejemplo, es controvertido si alguien que está interesado en la corrección y respeta las reglas del discurso no está de acuerdo con las condiciones ideales de igualdad en derechos humanos. Cuando existan conflictos de intereses, los argumentos de los oponentes se mantendrán siempre que todos los involucrados en el discurso puedan verificarlos. Esto significa que a un racista que niega la igualdad de los derechos humanos por motivos religiosos, metafísicos o mágicos, generalmente no se le permite participar en el discurso ideal. En este caso, es evidente que hay consenso (Alexy, 1995).

Alexy (1995) combina los argumentos del consenso y la autonomía. Según el argumento de la autonomía, un participante en el discurso asume la autonomía de los interlocutores del discurso como un valor positivo. Incluso, si no participa seriamente en el discurso, al menos debe desempeñar este papel, es decir, debe pretender aceptar la autonomía como un valor positivo si quiere maximizar su utilidad en el largo plazo.

Esta relación entre los dos argumentos conduce a este importante resultado: la autonomía y los derechos asociados a ella ya no necesitan justificarse en el marco del argumento del consenso. Ya han sido justificados por el argumento de la autonomía de la estructura del discurso, y no solo del discurso ideal (Alexy, 1995, p. 161).

En relación con los derechos humanos, los derechos a la libertad pueden basarse en el argumento de la autonomía. La autonomía y la igualdad también están estrechamente relacionadas. Tomemos como ejemplo la autonomía política y los derechos de voto de tres clases. La decisión política de los miembros de las clases bajas está dominada por los miembros de las clases altas, considerando la situación de una parte de la población que

quedó en desventaja en la elección. El ejemplo muestra que, si se evalúa positivamente la autonomía política, también se debe evaluar negativamente la distribución desigual de los derechos políticos. Esto también se aplica a la autonomía privada y los derechos correspondientes. La conexión entre los argumentos del consenso y la autonomía tiene como resultado esencial la distribución equitativa de los derechos humanos (Alexy, 1995).

La autonomía también se refiere a intereses humanos fundamentales. Esto se debe a que el argumento basado en el consenso está vinculado al supuesto de que ciertos intereses de los participantes en un discurso ideal son aceptados o legitimados bajo condiciones ideales de imparcialidad argumentativa. Esta suposición puede justificarse sobre la base de una teoría del discurso particular que puede atribuirse a la percepción de la persona. Desde este punto de vista, el interés por la autonomía juega el papel principal. Esta situación no solo complementa el argumento de la autonomía, sino que también lo fortalece. Todo el mundo estaría de acuerdo con el principio de autonomía en el discurso ideal. Por tanto, se ofrecería una segunda justificación a este principio, que justificaría también los derechos generales y especiales de autonomía (Alexy, 1995).

Basándose en esto, el autor llega a esta conclusión:

El resultado provisional es que el argumento del consenso conduce a la igualdad de derechos humanos y, por tanto, al principio liberal de universalidad. Para quienes están interesados en la corrección moral, esto establece una validez subjetiva o motivacional de este principio, y para quienes no tienen tal interés, una validez objetiva o institucional de este principio (Alexy, 1995, p. 163).

Al respecto, se pueden hacer las siguientes críticas. Principalmente, es difícil especificar cuál es la diferencia entre generalidad y superveniencia cuando los dos términos se refieren a la estructura, es decir, a las circunstancias fácticas de un principio.

Por lo tanto, Alexy (1997) complementa esta condición del consenso de Nino (1989) de la siguiente manera:

Al igual que la generalidad, la superveniencia se refiere a la forma en que se formulan los principios. Según Hare, expresiones normativas como “bueno” y “debería” son supervenientes porque su uso depende

de predicados empíricos. Si la acción h1 es necesaria pero la acción h2 está prohibida, entonces debe haber una diferencia fáctica entre h1 y h2 que justifique la diferente clasificación normativa. No se puede decir: “h1 concuerda exactamente con h2 en todos los aspectos excepto en el aspecto en que h1 está ordenado y h2 está prohibido”. La superveniencia vincula el discurso moral con razones empíricas. Nino se refiere a un aspecto esencial de esta idea cuando exige que los principios morales deben estar vinculados a propiedades empíricas o fácticas que puedan ser determinadas por todos. Se excluyen así normas opacas como “lo que es malo está prohibido” (Alexy, 1997, pp. 190-191).

El argumento democrático

Además de analizar la estructura del discurso moral, la justificación de los principios liberales y los derechos que de ellos se derivan, Nino (1989) también se ocupa de la justificación de las instituciones, especialmente la autoridad y el castigo.

Así, “la justificación que hace Nino de la autoridad de la ley en la democracia y, por tanto, de la forma democrática de gobierno, tiene un carácter genuinamente teórico del discurso” (Alexy, 1997, p. 213).

Si bien la democracia tiene este carácter discursivo, hay que explicar que el punto de partida de la teoría de la democracia de Nino reside en la diferencia entre discursos ideales y reales (Barbosa-Fohrmann, 2012). Pero ¿cómo puede conectar la verdad del discurso con un discurso real cuando se sabe que los procedimientos democráticos reales no pueden garantizar la verdad del discurso? La respuesta tiene que venir de su teoría del constructivismo epistemológico. Según esta teoría, es posible construir tres tesis, que a su vez provienen de la teoría del discurso: 1) “la discusión promueve el acceso a la verdad moral”, 2) “la necesidad del carácter comunicativo del discurso” o “tesis de la comunicación” y 3) “la tesis del falibilismo” (Alexy, 1997, p. 214). La primera tesis se basa en el hecho de que un discurso real apunta a un consenso en el que las reglas del discurso se utilizan en la medida de lo posible para que este discurso real se acerque a un consenso ideal. Se puede entonces confirmar que contiene una fuerte presunción de corrección. La segunda tesis afirma que los participantes en el discurso comunican sus intereses y los discuten con los demás. La tercera tesis dice que solo es posible una suposición de corrección. Esto implica que un consenso real es

falible porque solo existe una aproximación al discurso ideal (Alexy, 1997). El autor resume las conclusiones sobre la relación entre discurso y democracia en Nino (1989):

La relación entre verdad, discurso y democracia puede describirse como una relación de doble aproximación: solo en el discurso podemos acercarnos lo más posible a la verdad moral, solo en la democracia podemos acercarnos al discurso (Alexy, 1997, p. 215).

Sin embargo, el verdadero discurso apunta a la resolución de conflictos sociales y no al consenso. En este sentido, el consenso en democracia es reemplazado por el gobierno de la mayoría. Cabe señalar que el consenso también puede ser sustituido por el gobierno de la mayoría cuando no hay convergencia entre el discurso real y el ideal, como sugiere Nino (1989). Por tanto, sería mejor decir que la posibilidad de consenso no ha sido reemplazada por el gobierno de la mayoría, sino que se ve complementada por él. Entonces, en realidad no elimina la posibilidad de consenso. Por otro lado, si el discurso real apunta a resolver conflictos sociales, ¿no está implícitamente dirigido al consenso? Como la solución de los conflictos sociales está implícita en el término “consenso”, se puede decir que la solución de los conflictos sociales es una condición del consenso. Esta es una abstracción. Se puede decir que la abstracción está en el ámbito de lo posible. En este sentido, todo conflicto en una sociedad pluralista es, en principio, solucionable. La siguiente cita de Rawls (1996) es significativa sobre el término “abstracción”:

There is a distinction between general and comprehensive views that are abstract. When justice as fairness begins from the fundamental idea of society as a fair system of cooperation and proceeds to elaborate that idea, the resulting conception of political justice may be said to be abstract. It is abstract in the same way that the conception of a perfectly competitive market, or of general economic equilibrium, is abstract: that is, it singles out certain aspects of society as especially significant from the standpoint of political justice and leaves others aside. But whether the conception that results itself is general and comprehensive, as I have used those terms, is a separate question. I believe the conflicts implicit in fact of reasonable pluralism force political philosophy to present conceptions of justice that are abstract,

if it is to achieve its aims; but the same conflicts prevent those conceptions from being general and comprehensive (pp. 154-155).

Es imposible predecir si todos los conflictos sociales se resolverán realmente, pero al menos es posible. De modo que el gobierno de la mayoría en la democracia no reemplaza al consenso. A lo sumo se puede decir que el gobierno de la mayoría es un criterio para medir el consenso en una sociedad pluralista. La condición (la solución de los conflictos sociales) y el criterio (la regla de la mayoría) conducen a una meta (el consenso). Esta es una solución procedimental a los conflictos sociales y al problema filosófico de fundamentar el discurso real en el discurso ideal.

Alexy (1997) también comenta que la democracia como gobierno de la mayoría puede ser en sí misma discursiva. Para justificar esto, hay una razón estructural y otra de fondo:

El argumento estructural dice que la competencia por la mayoría en una democracia crea un fuerte incentivo para que todos convenzan a tantos conciudadanos como sea posible de la exactitud de sus propios puntos de vista mediante argumentos [...]. En este sentido, la democracia es esencialmente discursiva. El argumento del contenido dice que la lucha por el consenso y la necesidad de compromisos conducen al hecho de que “in general democratic decisions are probably more impartial and consequently more correct than the decision which an individual or a minority would have taken outside the democratic process” (p. 215).

Este discurso real también se basa en algunos elementos del discurso ideal, a saber: corrección de los argumentos, imparcialidad y consenso. Es particularmente importante para el consenso que el discurso real realmente conduzca al consenso (meta). Nino (1989) también sigue un procedimiento. El discurso real se complementa con el discurso ideal. No existe una separación real entre los dos. Se están acercando.

Como ya se analizó, Nino (1989) utiliza, por así decirlo, el equilibrio reflexivo de Rawls (1971); pero su punto de vista al respecto es restrictivo. Para él, los conflictos sociales solo pueden resolverse en democracia. Eso no significa que se pueda llegar a un consenso al respecto.

La conexión entre democracia y derechos fundamentales según Nino

Nino (1989) todavía conecta la democracia y los derechos fundamentales. Su sistema de derechos fundamentales se basa en principios jurídicos, que en última instancia también son morales. Estos principios se incorporan a una constitución porque la fuente principal de legitimidad de la constitución y sus principios es el discurso ético y moral. Además, esta legitimidad se basa en la autonomía o libertad de los individuos para aceptar los derechos y obligaciones sociales mediante el consenso. Está claro que estos derechos y obligaciones se derivan de principios morales generales. En este sentido, Nino (1989) sigue la teoría de Rawls (1971), porque en primer lugar hay un procedimiento implícito en la tesis de Nino (1989). Este procedimiento se basa en los conceptos de “abstracción” y “universalidad”, que tienen contenido moral.

Además, los individuos no aceptan coerción injustificada por parte de la autoridad al formular el contrato social y más tarde la constitución. La racionalidad y autonomía de los individuos determinan la distribución futura de derechos y obligaciones de este contrato social y, en consecuencia, la obligación de obedecer sus normas y principios morales. Así pues, este tratado cataloga los principios morales, a saber, democracia, autonomía, inviolabilidad y dignidad humana, que son esenciales para una sociedad democrática.

Para reforzar la calidad discursiva de la democracia, Nino (1989) la conecta con los derechos fundamentales. Por un lado, los derechos fundamentales se basan en el discurso moral. Por otra parte, se determinan sus respectivos alcances y se resuelven los conflictos entre ellos en el marco del procedimiento democrático. La protección de los requisitos del proceso democrático que atañe al Tribunal Constitucional garantiza estos derechos. Esto puede suceder a menos que “la mayoría haga que los ideales personales sean legalmente vinculantes” (Alexy, 1997, p. 216).

Alexy (1997) plantea tres objeciones al sistema de Nino (1989). En primer lugar, el modelo de Nino (1989) no incluye los derechos sociales básicos mínimos (alimentación, indumentaria, vivienda para la existencia y autonomía del individuo). Alexy tiene razón en este punto de su crítica. Esto se debe a que Nino (1993) argumenta sobre la posibilidad de garantizar derechos sociales básicos desde la perspectiva del liberalismo conservador. En sus palabras:

There is still room for an authentic conservative liberalism in the consensus which provides the basis for a constitutional practice inspired by liberalism – the orientation of which towards either a more conservative or progressive position should be brought about by the democratic process. This genuine conservative liberalism is based not on the spurious distinctions, which we dismissed, but on the need to preserve a personal autonomy against excessive positive duties which are correlative to social rights. According to that position, these duties, when surpassing a certain threshold, may threaten the exclusion of the very possibility of undertaking a life plan of our own, with an excessive concentration of power in state organs and with the sequel of abuse and corruption, leading in the end to the restriction of the personal autonomy of the least favoured people. With this I imply that though the total and absolute denial of social rights lies outside the limits of constitutional liberalism, the precise scope of those rights, vis-à-vis those of property and commerce, is to be established through the democratic process of discussion and decision-making (Nino, 1993, p. 299).

En segundo lugar, al Tribunal Constitucional no le preocupa resolver conflictos de derechos fundamentales. Como ya se mencionó, el proceso democrático determina el alcance de los derechos fundamentales. Esto también significa que Nino (1993) enfatiza en todas partes la tarea del legislativo. El Tribunal Constitucional no desempeña ningún papel significativo en este contexto. Parece que no tiene control sobre la resolución de conflictos de derechos fundamentales. Alexy (1997) hace la siguiente crítica a esto:

Una mirada a la práctica de los tribunales constitucionales muestra que el seguimiento de la resolución de conflictos de derechos fundamentales es parte de su pan de cada día. La razón de esto es que una solución desproporcionada a un conflicto de derechos fundamentales significa la violación de un derecho fundamental (pp. 216-217).

En tercer lugar, no está claro por qué el Tribunal Constitucional no está obligado a defender los derechos fundamentales. No hay razón para ello si se sabe que el legislador no puede proteger plenamente los derechos fundamentales (Alexy, 1997).

LA JUSTIFICACIÓN DE NINO DE LA DIGNIDAD HUMANA

Nino (1989) considera la dignidad humana primero como un principio moral y luego como un principio legal. La teoría sobre la dignidad y sobre los derechos fundamentales de Alexy (1994) no se analiza porque él considera la dignidad humana en un sistema jurídico particular, que es el alemán, y la pondera en este sistema. La discusión de su posición debe tener lugar en el marco de este sistema (Costa Barbosa, 2006; 2008).

Nino (1989) basa el principio de la dignidad humana en la teoría universalista de Rawls (1971). Entre otras cosas, su discusión incluye el derecho a elegir libremente un plan de vida y puntos de vista sobre el pluralismo, la diferencia y el consenso. Según Alexy (1997):

El propio Nino asigna su teoría a una “family of approaches” que, históricamente hablando, se remontan a Kant, mantienen metodológicamente un constructivismo metaético puesto en discusión principalmente por Rawls y representan principios sustancialmente liberales, según los cuales lo “liberal” aquí significa que el sentido anglosajón debe entenderse como “liberal, social y democrático” (p. 187).

Nino (1989) señala que la expresión de la voluntad del individuo depende de su situación social y de sus tendencias psicológicas. En consecuencia, las personas deben ser tratadas de acuerdo con estas expresiones de voluntad porque esto les permite perseguir diferentes planes de vida.

Por eso, el principio de dignidad humana dicta que todas las personas deben ser tratadas de acuerdo con sus decisiones, intenciones y expresiones de consentimiento. Si se utiliza este principio, y si no está justificado utilizar otros principios que describen diversas características de los individuos (el color de su piel, el nivel de su inteligencia), esta directriz, que establece la dignidad humana, implica un elemento fundamental de una percepción liberal de la sociedad. Si no se puede justificar el uso de principios que abarcan otras características individuales, las instituciones o políticas que se basan en ellos se vuelven ilegítimas porque aceptan la discriminación entre las personas. Tales instituciones pueden discriminar a las personas a través de algunos factores (los efectos de la distribución de los recursos o la concesión de sentencias) que no están vinculados a la voluntad de cada individuo (Alexy, 1997).

Sin embargo, hay otros aspectos individuales que una visión liberal de la sociedad tiene en cuenta. Se puede ampliar el significado del principio de dignidad humana para incluir las creencias y opiniones de las personas. Esta consideración es explicativa porque analíticamente se separa la decisión o el consentimiento del individuo de la idea de que una creencia u opinión se toma en serio. Alexy (1997) comenta sobre esto: “el principio de dignidad de la persona exige que se tome en serio la voluntad de las personas. Permite que las decisiones, intenciones y declaraciones de intenciones sean reconocidas como requisitos previos para las obligaciones y responsabilidades” (p. 197).

Según Nino (1989), las creencias y opiniones de las personas se toman en serio cuando las demás creencias del mismo individuo y las de otras personas coinciden. Esto significa que una creencia puede utilizarse, modificarse o abandonarse. Pero estas acciones no se concretan en los cambios en la realidad. Por ejemplo, no es un requisito que esta realidad, mediante la manipulación del cerebro humano, se ajuste a tales creencias. Más bien, se presentan argumentos a favor o en contra de esta creencia.

Esto lleva a Nino (1989) a la pregunta:

¿Qué significa tomar en serio las decisiones o el consentimiento de un individuo? Ante todo debe aclararse que una decisión o una manifestación de consentimiento no es lo mismo que los deseos y preferencias de un individuo, aunque unos y otros están interrelacionados (p. 289).

Una pista para una explicación y justificación de esta decisión es que existe una brecha entre los deseos del individuo y su decisión basada en esos deseos. Quizás sea incluso esta diferencia la que hace que el individuo parezca responsable e independiente de sus propios deseos. Este establece el equilibrio entre sus deseos cuando ese individuo decide actuar y, por la conexión lógica entre decisión y acción, también decide actuar intencionalmente. Esto implica respetar los deseos de los demás y no limitarse a cumplir los propios deseos. En este marco, Nino (1989) corrige la implementación de los planes de vida que las personas eligen y desean de forma independiente. Esto implica respetar los deseos de los demás y no limitarse a cumplir los propios deseos. En este marco, Nino corrige la implementación de los planes de vida que las personas eligen y desean de forma independiente.

Respecto a Rawls (1971), es posible imponer tal restricción. En su teoría no prefiere la cuestión de una acción intencional según la elección de un proyecto de vida. Esto se debe a que trata directamente con el principio de la dignidad humana y a que este principio se sitúa dentro del círculo de los valores de libertad e igualdad que justifican la distribución de la justicia. No podría ser de otra manera, porque la intención de Rawls (1971) probablemente antecede al problema de justificar el principio de dignidad humana. Quiere explicar este sistema básico de principios originales. Estos principios establecen otros, aunque es claro que emanan de esta red primaria de principios. Este es el caso de la dignidad humana.

En el caso de Nino (1989), el respeto por los deseos individuales existe fundamentalmente por las consecuencias que las personas soportan de sus decisiones. Lo que significa que experimenta estas consecuencias a lo largo de su vida. Pero aún puede cambiar su realidad (es diferente en el caso de los credos), porque este cambio es una forma por medio de la cual se puede lograr coherencia entre las decisiones de diferentes individuos.

Pero ¿en qué sentido están conectados el consenso entre las personas y la realidad cambiante? Con respecto al principio de dignidad humana, esta relación es la siguiente: se debe considerar la decisión como parte del proyecto de vida individual, siempre y cuando no viole otros principios. Nino (1989) confirma así que los demás principios hacen coherentes los diferentes deseos individuales. En la teoría de Nino esto depende de otros principios, a saber: inviolabilidad y autonomía de la persona.

Sin embargo, la relación entre el principio de autonomía y el principio de dignidad humana no resulta obvia a primera vista. Alexy (1997) apoya esta interpretación de la siguiente manera:

La norma básica del discurso moral, que forma la base de tales argumentos, a diferencia del principio de la dignidad de la persona, no se basa en expresiones de voluntad (voliciones) o decisiones (decisiones), sino en la libre aceptación de principios que se consideran válidos después de suficiente reflexión y consideración. Aquí se trata de juicios, allí se trata de decisiones. Hay una diferencia categórica entre los dos. Sin embargo, esta brecha probablemente pueda salvarse. Tiene sentido utilizar el principio de autonomía personal como puente. Si esto sucede, el respeto a las expresiones de voluntad y decisiones del individuo se convierte en un aspecto parcial del respeto a la autonomía personal. Sin embargo, cabe preguntarse si el principio de

dignidad de Nino aún puede mantener su carácter independiente en el sistema de los cuatro principios o si se convierte en un subprincipio del principio de autonomía (pp. 212-214).

Se interpreta que la diferencia entre los dos términos “autonomía” y “dignidad humana” es que, por un lado, la autonomía pertenece al ámbito de los deseos individuales; por otra parte, la dignidad humana debe clasificarse en el ámbito de la decisión individual. También se puede decir que esta decisión es el resultado concreto de tales deseos.

El principio de autonomía sienta las bases del principio de dignidad humana, porque los deseos individuales se vuelven moralmente significativos cuando se concretan en un proyecto de vida. Satisfacer estos deseos individuales es un foco del principio de autonomía. Sin embargo, también puede darse el caso de que el principio de dignidad humana proporcione la base para el principio de autonomía. Esto puede suceder porque el valor de elegir planes de vida implica al menos una determinada decisión individual. Estas decisiones deben ser tomadas seriamente por los individuos porque serán responsables de ellas. Además, el principio de dignidad humana tiene prioridad sobre el de autonomía cuando la dignidad humana justifica las restricciones voluntarias o permisibles a esa autonomía (Nino, 1989).

Hay algunos puntos de convergencia entre el principio de dignidad humana y los principios de inviolabilidad y autonomía. Por ejemplo, no constituye una violación del principio de inviolabilidad si el individuo que se somete a él desea un determinado menoscabo y los sacrificios asociados a él, porque lo ha consentido. Esto implica que la voluntad del individuo deteriorado es un medio para beneficiar a otros (Nino, 1989).

Pero ¿por qué alguien soportaría una discapacidad o haría un sacrificio voluntariamente? La respuesta proviene del principio de autonomía humana. Los individuos discuten entre sí en la búsqueda de la concreción de sus proyectos de vida. Pero también coinciden en que sus consentimientos conducen a la compatibilidad de estos diferentes planes de vida. Esto significa que los individuos comienzan a llegar a acuerdos entre sí para lograr un consenso. Comienzan a actuar de conformidad con las prohibiciones, obligaciones, responsabilidades y autorizaciones que se hayan concretado en el ordenamiento jurídico. Así, el principio de inviolabilidad justifica las propias decisiones, las funciones de los derechos (prohibiciones, obligaciones, responsabilidades y permisos), y el principio de autonomía especifica el

contenido del consenso entre las personas y las funciones de los derechos. El principio de dignidad humana está sujeto en última instancia a la dinámica de los derechos (efectividad) (Nino, 1989).

El sistema jurídico no estimula una determinada voluntad individual, por ejemplo, la de utilizar a otros como meros medios para llevar a cabo el propio proyecto de vida. A la vista de las consecuencias normativas, esta voluntad no puede ser más específica. El derecho reconoce consecuencias normativas para algunas acciones que se derivan de la voluntad individual, en la medida en que es previsible que las personas quieran cooperar entre sí para realizar sus propios proyectos de vida mediante restricciones recíprocas. La ampliación del ámbito de actuación presupone que la ejecución voluntaria establezca tanto la autorización de una parte como la obligación jurídica de la otra. La atribución de estas consecuencias normativas a diferentes acciones de los individuos cambia su deseo en función de sus características y consecuencias físicas, porque esta es una forma de lograr la armonía entre las decisiones individuales. Pero para producir consentimiento y justificar ciertas distribuciones de recursos, el sistema jurídico debe asegurar de antemano las consecuencias normativas de ciertos actos generales. Como consecuencia de la ejecución de determinados actos, esta asignación de responsabilidades, obligaciones y derechos debe cumplir una condición: debe justificarse independientemente del consentimiento de los individuos, porque el recurso al consentimiento solo es válido y necesario cuando se otorgan tales obligaciones y derechos concedidos a determinadas personas (Nino, 1989).

Por ejemplo, para justificar moralmente la punibilidad de las consecuencias jurídicas normativas de actos generales, es importante que el sistema de prohibición sea justo. Este sistema debe evitar también que los individuos sean utilizados por sus semejantes como un mero medio en la búsqueda de la realización de sus proyectos de vida. La validez de un contrato depende no solo de la materialización del consentimiento de las partes, sino también de un estatus jurídico normativo. Este estatus jurídico garantiza que la autonomía de un individuo no esté subordinada a la del otro en ausencia de consentimiento. Un contrato es, por tanto, moralmente inválido si tiene como base un sistema de prohibiciones que permite materializar un plan de vida individual para necesariamente subordinarse a otro (Nino, 1989).

Finalmente, Nino (1989) nos recuerda que los principios fundamentales del liberalismo se basan en los aspectos estructurales del discurso moral, porque los individuos actúan moralmente cuando escuchan las razones de

los demás. Cuando no están de acuerdo con los argumentos de los demás, intentan armonizar con ellos sus argumentos. El consenso supone una adopción voluntaria de los mismos principios de comportamiento, lo que conduce a la compatibilidad entre las acciones y actitudes de los involucrados. Esto significa que todos pueden lograr una vida digna.

CONCLUSIÓN

Con base en lo analizado a lo largo de este artículo, podemos concluir argumentando que tanto Nino como Alexy basan sus discursos sobre la justificación de los derechos humanos en la moral kantiana; y, en el caso de Nino, también en Rawls. En otras palabras, ambas teorías adoptan sobre ellas una perspectiva universalista, abstracta e hipotética. Sin embargo, como se puede observar, el discurso moral de Nino también se basa en la experiencia social, lo que le confiere un sesgo particularista, real e histórico, mientras que el de Alexy adopta un punto de vista ideal.

El principio moral de autonomía en Nino, que se vuelve legal en el Estado de derecho democrático y constitucional, subyace a todos los demás principios morales, aunque podemos interpretar el principio de dignidad como fundamento del principio de autonomía. Esta relación no está del todo clara en Nino.

Alexy critica la amplitud de la teoría de Nino en varios puntos, así como la visión de Nino sobre los derechos humanos (que están anclados en principios morales y legales), ya que Alexy entiende que Nino adopta una perspectiva liberal conservadora al no abordar los derechos mínimos básicos. Además, en la teoría de Nino, según Alexy, el Tribunal Constitucional no es responsable de resolver los conflictos de derechos fundamentales y, por tanto, no los defiende. El papel más importante lo atribuye Nino al Poder Legislativo.

No era el objetivo de este texto examinar cómo Alexy analiza la dignidad humana. Esto se debe a que Alexy considera la dignidad humana desde un determinado ordenamiento jurídico, que es el alemán, y la considera dentro del ámbito de dicho sistema. Por tanto, el debate sobre su posición debe tener lugar dentro de este sistema. La dignidad humana se refleja así en el marco de una experiencia constitucional real e histórica, alemana y no precisamente ideal, anclada en el discurso moral, aunque podemos reflexionar —y esto queda para un futuro artículo— cómo se establece la relación entre

la autonomía, uno de los pilares de su teoría del discurso, y de la dignidad humana, que orienta, como principio-norma, la Ley Fundamental de 1949.

Por todo eso, Nino adopta, al igual que Alexy (a través del análisis y crítica de este a aquello), una perspectiva ideal, pero al mismo tiempo real, de la justificación de los derechos humanos.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (1994). *Theorie der Grundrechte*. Suhrkamp.
- Alexy, R. (1995). *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*. Suhrkamp.
- Alexy, R. (1997). Carlos Santiago Ninos Begründung der Menschenrechte. En B. Ziemke, T. Langheid, H. Wilms y G. Haverkate (Dirs.), *Staatsphilosophie und Rechtspolitik. Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag* (pp. 187-217). C. H. Beck.
- Barbosa-Fohrmann, A. P. (2012). Die Theorie der Menschenrechtsprinzipien von Carlos Santiago Nino. *Verfassung und Recht in Übersee*, 3, 295-304.
- Bunchaft, M. E. (2012). Direitos fundamentais e democracia constitucional. Um diálogo entre Habermas e Nino. *Direitos Fundamentais e Justiça*, 17, 244-270.
- Caballero Lois, C. y Lima Marques, G. (2013). A desconstrução semântica da supremacia judicial e a necessária afirmação do judicial review. Uma análise a partir da democracia deliberativa de Habermas e Nino. *Seqüência (Florianópolis)*, 66, 113-136.
- Costa Barbosa, A. P. (2002a). A fundamentação do princípio da dignidade humana. En R. Lobo Torres (Dir.), *Legitimação dos Direitos Humanos* (pp. 51-96). Renovar.
- Costa Barbosa, A. P. (2002b). *Legitimação dos princípios constitucionais fundamentais*. Renovar.
- Costa Barbosa, A. P. (2006). Possibilidade de relativização do princípio da dignidade humana de acordo com a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy. *Arquivos de Direitos Humanos*, 8, 65-80.
- Costa Barbosa, A. P. (2007). A legitimação moral da dignidade humana e dos princípios de direitos humanos. En R. Lobo Torres (Dir.), *Legitimação dos Direitos Humanos* (pp. 137-168). Renovar.
- Costa Barbosa, A. P. (2008). *Die Menschenwürde im deutschen Grundgesetz und in der brasilianischen Verfassung von 1988. Ein Rechtsvergleich*. Lit.
- Garrido da Silva, A. (2007). Direitos humanos, constituição e discurso de legitimação. Possibilidades e Limites da Teoria do Discurso. En R. Lobo Torres. (Dir.), *Legitimação dos Direitos Humanos* (pp. 11-96). Renovar.

Kant, I. (2009). *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Barcelona: Barcarolla.

Kant, I. (2011). *Crítica da razão prática*. WMF Martins Fontes.

Karam, V. y Godoy, M. G. (2010). Constitucionalismo e democracia. Soberania e poder constituinte. *Rev. Direito GV* 6 (1).

Lobo Torres, R. (2003). A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial. En I. W. Sarlet (Dir.), *Direitos fundamentais sociais. Estudos de Direito Constitucional, internacional e comparado* (pp. 1-46). Renovar.

Nino, C. S. (1989). *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Astrea.

Nino, C. S. (1993). On social rights. En A. Aarnio, S. L. Paulson, O. Weinberger, G. H. Wright y D. Wyduckel (Dirs.), *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit: Festschrift für Werner Krawietz zum 60. Geburtstag* (pp. 295-300). Duncker & Humblot.

Rawls, J. (1971). *A theory of justice*. Belknap, Harvard University.

Rawls, J. (1996). *Political liberalism*. Columbia University.

Reis, J. (2002): Princípios morais e direitos humanos na obra de Carlos Santiago Nino. En R. Lobo Torres (Dir.), *Legitimação dos direitos humanos* (pp. 315-349). Renovar.

Shecaira, F. P. (2015): Legal scholarship and the subject matter of jurisprudence. *ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 101(3), 411-427.