

**Ética del discurso y Derechos Humanos.
Un ensayo de fundamentación desde la pragmática trascendental del lenguaje
de Karl-Otto Apel¹**

Sebastián Prono
UBA – CONICET
Freie Universität Berlin

0. Introducción

El reconocimiento de los derechos humanos como derechos básicos e inherentes a las personas en tanto que tales, es resultado de un largo proceso de evolución y aprendizaje del hombre a lo largo de la historia y de sus diversos modos de interacción social: puesto que los seres humanos no nacen con la formación moral y jurídica incorporadas como derechos naturales, la idea y la realidad de tales derechos son conquistas históricas que se han logrado mediante procesos similares a las luchas por el reconocimiento². Así, las generalizadas exigencias por el mejoramiento de la condición de vida del hombre en sociedad, producto de experiencias históricas traumáticas, han dado lugar a la reivindicación y reconocimiento formal de libertades y derechos sintéticamente calificados como “derechos humanos”.

No obstante la génesis histórico-evolutiva de estos derechos, ellos comportan un carácter jerárquicamente superior, y lógicamente independiente respecto de los derechos positivos. En efecto, no se identifican con derechos jurídicos, porque mientras estos son creados por el legislador político de un estado de derecho, aquellos, dada su pretensión de validez universal, no se encuentran a merced de la voluntad de este último, y por esta razón tampoco pueden ser modificados o anulados por mayorías circunstanciales de gobiernos

¹ En memoria del maestro Ricardo Maliandi.

² DE ZAN, J.; *La ética, los derechos y la justicia*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2004, pp. 157, 161.

locales. Además, y precisamente porque valen universalmente, los derechos humanos son explícitamente reconocidos por los ordenamientos constitucionales, en cuanto a que tienen que respetarlos, no contradecirlos, y propender a su efectivo reconocimiento³. Así, los derechos humanos no son derechos de índole jurídica, sino moral, y una vez establecidos por las Naciones Unidas en su Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y reafirmados por las sucesivas resoluciones al respecto, no puede decirse que sean “creados” por los Estados, sino “reconocidos” por sus respectivos ordenamientos constitucionales: dejando de lado la disputa respecto de si estos derechos son o no una invención humana como consecuencia de la experiencia histórica, reconocer los derechos humanos implica, siempre, reconocerlos también como derechos jerárquicamente superiores respecto de todo código jurídico positivo circunstancialmente sancionado por el Poder legislativo, razón por la cual pueden reclamarse como tales *en y ante* una determinada comunidad político-jurídica⁴.

Ahora bien, aun reconociendo su pretensión de validez universal, la efectividad de estos derechos es sin embargo cuestionada por algunos planteos críticos. E. Posner señala por ejemplo en su reciente libro que los derechos humanos han fracasado en el logro de sus objetivos, y que por esto es necesario dejar de lado las ideologías e imponer un punto de vista empírico que tenga en cuenta el tipo de eventos que en realidad contribuyen a mantener o alcanzar mayores índices de libertad⁵. Y en este sentido A. Sen reconoce que para muchos los derechos humanos no sólo se muestran carentes de fuerza en cuanto a su efectivo reconocimiento, sino que también, y precisamente por esto, en ocasiones se muestran dudosos desde el punto de vista de su fundamentación⁶.

Teniendo en cuenta estos señalamientos críticos, lo que aquí interesa es cómo reforzar conceptualmente la justificación filosófica de estos derechos. La tesis a defender, sostiene que los presupuestos sobre los que se fundamentan las pretensiones universales de validez de los derechos humanos, pueden interpretarse como aquellos que la ética del discurso permite explicitar mediante su procedimiento reconstructivo de fundamentación racional

3 NINO, C.S.; *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 15.

4 HÖFFE, O.; *Vernunft und Recht. Bausteine zu einem interkulturellen Rechtsdiskurs*, Frankfurt, Suhrkamp, 1996, pp. 50-51; Wellmer, A.; *Líneas de fuga de la modernidad*, Buenos Aires, FCE, 2013, pp. 69-70.

5 POSNER, E.; *The Twilight of International Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2014.

6 SEN, A.; “Elements of a Theory of Human Rights”, en *Philosophy and Public Affairs*, 2004, Nro. 32, vol. 4, pp. 315-356; HABERMAS, J.; „Zur Legitimation durch Menschenrechte“, en Habermas, J., *Philosophische Texte. Band 4: Politische Theorie*, Frankfurt, Suhrkamp, 2009, p. 298.

última de las normas morales. La idea es que una explicitación, y consecuente tematización acerca de los fundamentos de esta teoría ética, contribuye (ciertamente no de manera excluyente) a la consolidación conceptual y normativa de tales derechos, en el sentido de que permite clarificar las razones que justifican la atribución de su status universal, moral pero también normativamente vinculante. Esto permitirá a su vez despejar algunas dudas respecto de ciertos planteamientos que si bien abordan este tema desde el punto de vista que aquí se propone, no están sin embargo exentos de cuestionamientos

La estructura expositiva de los argumentos propuesta para analizar este tema y justificar la tesis señalada es la siguiente. En primer lugar se introducen parte de los conceptos básicos que conforman el marco teórico de la ética del discurso, que luego se retoman y profundizan para el análisis del tema central de este trabajo (1.). A continuación se presentan algunos planteos que analizan los derechos humanos intentando fundamentar su validez universal (2.). En vistas de las carencias conceptuales de estos abordajes, la tercera parte aborda el problema de la fundamentación de tales derechos teniendo en cuenta (parcialmente) las implicancias teóricas de la argumentación (3.). Seguidamente, y profundizando en esta línea de análisis, se tematiza sobre los fundamentos filosóficos de la teoría ética del discurso, relacionados con su carácter reconstructivo de la pragmática del discurso argumentativo, lo cual permite otorgar un mayor respaldo teórico a la justificación de los derechos humanos y su pretensión de validez universal (4.). Las reflexiones finales sólo estriban en un breve señalamiento de los argumentos presentados y los resultados alcanzados (5.).

1. Ética del discurso: presupuestos teóricos fundamentales

La ética del discurso es una teoría de raigambre alemana surgida a comienzos de la década de 1970 y cuyos principales exponentes son K.-O. Apel y J. Habermas. Básicamente, esta teoría ética comporta un carácter procedimental e intersubjetivo, que estriba en la confrontación crítica de argumentos orientada a la obtención de consensos racionalmente motivados como condición de validez de la justificación de las normas morales, y que incorpora, desde sus propios presupuestos filosóficos, parte de las implicancias conceptuales del giro lingüístico, pragmático y hermenéutico de la filosofía

contemporánea⁷. Esta teoría ética mantiene (en el caso de Apel) la exigencia trascendental de interrogarse por las “condiciones de posibilidad y validez”, pero no cree que sea necesario ni tampoco posible buscarlas ya en las estructuras conciencales, como en el caso de Kant (y en definitiva en toda la llamada “filosofía de la conciencia”, que abarca desde Descartes hasta Husserl), sino que es menester buscarlas en el lenguaje y la argumentación⁸. Se trata pues de una teoría en la que el principio del discurso adopta una importancia fundamental, el cual no debe entenderse solamente en el sentido de una exposición de argumentos en los que se expresan las razones que fundamentan las diversas posturas sostenidas por quienes participan en una discusión. Antes bien, este principio, que constituye un término técnico específico de la filosofía contemporánea, fundamentalmente a partir de Habermas⁹, hay que entenderlo en el sentido de un análisis crítico-argumentativo de las pretensiones de validez presupuestas en una argumentación determinada. En opinión de Maliandi, tal análisis crítico es necesariamente dialógico y presupone, ante todo, la simetría y la igualdad de derechos entre quienes asumen el rol de interlocutores discursivos involucrados en la resolución argumentativa de un problema filosófico, como es el de la

7 Para un estudio reconstructivo de lo que, según los propios autores, puede caracterizarse como los fundamentos conceptuales de la ética del discurso, véase APEL, K.-O., BÖHLER, D., KADELBACH, G. (eds.), *Funkkolleg Praktische Philosophie/Ethik: Dialoge*, Tomos I, II, Frankfurt, Fischer, 1984. Cfr. además también APEL, K.-O.; *Transformation der Philosophie* (Tomo II), Frankfurt, Suhrkamp, 1973, “Notwendigkeit, Schwierigkeit und Möglichkeit einer philosophischer Begründung der Ethik im Zeitalter der Wissenschaft”, en Kanellopoulos (ed.), *Festschrift für K. Tsatsos*, Atenas, 1980, p. 272, *Estudios éticos*, Barcelona, Alfa, 1986, pp. 45-85, “Die Vernunftfunktion der kommunikativen Rationalität. Zum Verhältnis von konsensual-kommunikativer Rationalität, strategischer Rationalität und Systemrationalität”, en APEL, K.-O., KETTNER, M. (eds.), *Die eine Vernunft und die vielen Rationalitäten*, Frankfurt, Suhrkamp, 1996, pp. 17-41, *Auseinandersetzungen in Erprobung des transzendentalpragmatischen Ansatzes*, Frankfurt, Suhrkamp, 1998; HABERMAS, J.; „Vorbereitende Bemerkungen zu einer Theorie der Kommunikativen Kompetenz“ en HABERMAS, J.; LUHMANN, N.; *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, Frankfurt, Suhrkamp, 1971, „Zur Logik des theoretischen und praktischen Diskurses“, en MANFRED, R. (eds.), *Rehabilitation der praktischen Philosophie*, Freiburg, Rombach, 1974, *Escritos sobre moralidad y eticidad*, Barcelona, Paidós, 1991; BÖHLER, D.; D.; *Rekonstruktive Pragmatik, Von der Bewußtseinsphilosophie zur Kommunikationsreflexion: Neubegründung der praktischen Wissenschaften und Philosophie*; Frankfurt, Suhrkamp, 1985, “Transzendentalpragmatik und Diskursethik. Elemente und Perspektiven der apelschen Diskursphilosophie”, *Journal for General Philosophy of Science*, 34, 2003, pp. 221-249; KUHLMANN, W., *Sprachphilosophie. Hermeneutik. Ethik. Studien zum Transzendentalpragmatik*, Würzburg, Köninghausen & Neumann, 1992. Por el lado de algunos comentaristas puede consultarse a MALIANDI, R.; *Transformación y síntesis*, Buenos Aires, Almagesto, pp. 47-62; Michelini, D.; “Ética discursiva y legitimidad democrática”, en APEL K.-O., CORTINA A., DE ZAN J., MICHELINI D. (eds.), *Ética comunicativa y democracia*, Barcelona, Crítica, 1991, pp. 321-342; DE ZAN, J., “Filosofía y pragmática del lenguaje”, in APEL, K.-O., *Semiótica filosófica*, Buenos Aires, Almagesto, 1994, pp. 15-45; DAMIANI, A. 2009: *Handlungswissen. Eine transzendente Erkennung nach der pragmatischen Wende*, Freiburg/München, Verlag Karl Alber.

8 MALIANDI, R.; *Volver a la Razón*, Buenos Aires, Almagesto, 1997, pp. 117; “Conceptos y alcances de la ‘ética discursiva’ en K.-O. Apel”, *Tópicos*, Santa Fe, Nro. 10, p. 60.

9 HABERMAS, J. *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie* (op. cit.), p. 23 ss.

fundamentación racional de las normas morales, o de los derechos básicos y universalmente reconocidos de sociedades democráticas¹⁰.

En el planteo apeliano de esta teoría ética, la misma se divide en una parte A de fundamentación pragmático-trascendental de las normas morales, la cual es formal y substantiva, pero también procedimental, y en cierto sentido “abstracta” (como reconoce el filósofo), y una parte B de (fundamentación de la) aplicación de las normas, que se complementa con la anterior, y que tiene en cuenta la realidad del contexto socio-histórico en el que las mismas pretenden implementarse y ser reconocidas¹¹. En lo que respecta a aquella primera parte, el rasgo característico fundamental que desde un punto de vista conceptual puede señalarse como propio de la ética del discurso, es su sentido reconstructivo, que explicita reflexivamente los presupuestos normativos que subyacen como condición trascendental de validez al planteo de todo argumento con sentido, y cuyo reconocimiento implica un carácter moral inherente a la racionalidad misma. Esto ha permitido responder adecuadamente al desafío que desde sus orígenes han planteado objeciones provenientes de posturas racionalistas, según las cuales no era posible una fundamentación racional de las normas morales debido al prejuicio de que la racionalidad sería moralmente neutral¹². A partir de aquella reconstrucción de la dimensión pragmática

10 MALIANDI, R.; *Ética: dilemas y convergencias*, Buenos Aires, Biblos, 2006, p. 231 ss.

11 Esta parte B (que aquí no se analiza) se presenta como una ética de la responsabilidad referida a la historia, en el sentido de que el principio del discurso solamente es aplicable directamente, y moralmente exigible, allí donde todos los demás lo reconozcan (APEL, K.-O.; *Teoría de la verdad y ética del discurso*, Barcelona, Paidós, 1991, pp.171-172). Esto significa que esta parte de la teoría ética de Apel se presenta como una ética de la responsabilidad (*Verantwortungsethik*) que tiene en cuenta la facticidad de las condiciones de aplicación en un contexto histórico como el de las sociedades contemporáneas. De este modo se contempla la posibilidad de apelar, por ejemplo, a procedimientos no discursivos, sino más bien de carácter estratégico, pero que aun así, y por esto no corresponde atribuir a esta teoría un rasgo meramente utilitarista, tienen que orientarse a lograr la progresiva institucionalización y reconocimiento de los presupuestos ideales del principio D, en el sentido de las exigencias procedimentales, y morales, de fundamentación de la parte A (Cfr. APEL, K.-O.; “Diskursethik vor der Problematik von Recht und Politik: Können die Rationalitätsdifferenzen zwischen Moralität, Recht und Politik selbst noch durch die Diskursethik normativ-rational gerechtfertigt werden?”, en KETTNER, M., APEL, K.-O.; *Zur Anwendung der Diskursethik in Politik, Recht und Wissenschaft*, Frankfurt, Suhrkamp, 1993, KUHLMANN, W.; *Sprachphilosophie* (op. cit.), p. 25; BÖHLER, D.; *Transzendentalpragmatik und Diskursethik* (op. cit.), pp. 222-232).

12 De esta polémica ha participado también el popperiano H. ALBERT. Para un análisis de este tema cfr. de este autor *Traktat über kritische Vernunft*, Tübingen, J.C.B.Mohr, 1980, p. 11 ss., 24 ss., 129 ss., 173 ss., *Die Wissenschaft und die Fehlbarkeit der Vernunft*, Tübingen, J.C.B.Mohr, 1982, p. 64 ss., 137 ss., *Transzendente Träumereien*, Hamburg, Hoffmann & Campe, 1985, p. 100 ss. Las respuestas de Apel están en APEL, K.-O.; *Transformation der Philosophie* (op. cit.), p. 45 ss., 1975: „El problema de una fundamentación última filosófica a la luz de una pragmática trascendental del lenguaje (Ensayo de una metacrítica del racionalismo crítico)” in *Diánoia*, XII, pp. 140-173, *Diskurs und Verantwortung*, Frankfurt, Suhrkamp, 1988, pp. 25, 352, 444, etc. Comentarios y exposiciones en CORTINA, A.; *Razón comunicativa y responsabilidad solidaria*, Salamanca, Sígueme, 1995, p. 149 ss.; MALIANDI, R. *Transformación y síntesis* (op. cit.), pp. 21-29, *Dejar la posmodernidad*, Buenos Aires, Almagedo, 1993, p. 89 ss., “Conceptos y

del discurso argumentativo se justifican conceptos fundamentales de esta teoría ética. Entre ellos está el concepto de la fundamentación última (*Letztbegründung*), que no debe pensarse en un sentido lógico-deductivo, sino en sentido de una reflexión pragmático-trascendental que simplemente alude al hallazgo de presupuestos inherentes a la argumentación, y que por lo tanto no pueden negarse sin incurrir en una autocontradicción pragmática o performativa (*pragmatischer Selbstwiderspruch*)¹³, ni fundamentarse sin comisión de *petitio principii*. Aquí se evidencia ya la irrefragabilidad (*Unhitergebahrkeit*) del discurso argumentativo, que implica la imposibilidad de “salirse” del discurso para tomarlo como objeto de estudio, y ello porque ya siempre se lo está presuponiendo, por ejemplo para negar con argumentos la viabilidad de una fundamentación racional de la moral (o de los derechos humanos). Otro concepto fundamental es el de la norma básica (*Grundnorm*), la cual refiere a un principio ético necesariamente presupuesto en toda argumentación, sea cual fuere el contenido de la misma, e implica una exigencia de recurrir a discursos prácticos ante cada caso de conflicto de intereses¹⁴. Finalmente, también aparece en la ética del discurso de Apel el concepto de comunidad ideal de comunicación (*Idealkommunikationsgemeinschaft*), que alude a una situación discursiva que adopta la forma de un ideal regulativo y en la que los interlocutores discursivos, como dice Habermas, sólo aceptan confrontar sus puntos de vista bajo la “fuerza de coacción” que ejercen los mejores argumentos¹⁵.

alcances ...” (op. cit.), pp. 59-73.

13 Este tipo de contradicción, explica Maliandi, se entiende si se toma en cuenta la dimensión pragmática del lenguaje. Semejante contradicción, a diferencia de una contradicción semántica entre dos proposiciones (en la cual el predicado de una niega lo que afirma el de la otra), se comete con una sola proposición, pero en la cual se niega precisamente lo que está implícitamente afirmado en el acto comunicativo por el cual dicha proposición se expresa, o bien se afirma lo que en el acto se niega (MALIANDI, R.; “Conceptos y alcances ...” op.cit., p. 62). Esto significa, en otros términos, que con una tal contradicción se apela a aquello que se quiere criticar para pretender justificar el tipo de objeción que se quiere plantear (pero no en el sentido de tomarlo como ejemplo de análisis, sino como su condición trascendental de posibilidad). APEL, K.-O.; *Estudios éticos* (op. cit.), p. 205, *Una ética de la responsabilidad en la era de la ciencia*, Buenos Aires, Almagesto, 1992, pp. 17-18, y *Semiótica filosófica* (op. cit.), pp. 161-162.

14 APEL, K.-O.; *Transformation der Philosophie* (op.cit.), pp. 399-400.

15 Id. p. 358 ss., “El problema de la fundamentación última...” (op. cit.), p. 140 ss., “El problema de la fundamentación filosófica última desde una perspectiva pragmático trascendental del lenguaje”, en *Estudios filosóficos*, Valladolid, vol. XXXVI, Mayo-Agosto, 1987, p. 283 ss., “¿Límites a la ética discursiva?”, en CORTINA, A., *Razón comunicativa y responsabilidad solidaria*, Salamanca, Sígueme, 1995, p. 233 ss., *Semiótica trascendental y filosofía primera*, Madrid, Síntesis, 2002, p. 21 ss., “Discourse Ethics, Democracy, and International Law. Toward a Globalization of Practical Reason”, en *American Journal of Economics and Sociology*, Vol. 66, Nº 1, 2007, pp. 49-55; HABERMAS, J.; *Diskursethik – Notizen zu einem Begründungsprogramm*, en *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt, Suhrkamp, 1983, p. 103, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt, Suhrkamp, 1994, p. 349 ss., esp. pp. 361, 364; “¿Qué significa pragmática universal?” (1976), en

Ahora bien, teniendo en cuenta estos conceptos fundamentales, que resultan inherentes al marco conceptual de la ética del discurso de Apel y se ubican en esta parte A de fundamentación de la teoría, es posible tematizar respecto de la justificación filosófica de los derechos humanos, cuya problemática sin embargo es necesario primero presentar.

2. Derechos humanos. Una primera aproximación

En su obra de 2002, *Human Rights. Concept and Context*, B. Orend realiza una interesante, a la vez que extensa, tematización respecto del modo en que se fueron diseñando (i.e. “construyendo” o “creando”) las diversas concepciones de los derechos humanos. A su entender “por mucho tiempo una persona fue considerada como sujeto de derechos sólo si poseía ciertas características selectivas, como ser un hombre adulto sano, propietario de tierras. La idea contemporánea de derechos humanos, por el contrario, sugiere que *cada* ser humano –hombre o mujer, rico o pobre, adulto o niño, sano o enfermo, educado o no- posee derechos humanos. Todos somos miembros de la comunidad humana, y de este modo poseemos cualquiera de todos esos derechos considerados como ‘derechos humanos’”¹⁶. Y en lo que señala como su “definición final” de estos derechos, afirma también que una tal concepción de los mismos “es un derecho moral general que cada ser humano tiene. A veces tiene expresión y protección legal, y a veces no. Esta variabilidad legal no socava la existencia y la firmeza del derecho moral, y en realidad proporciona el foco para el activismo de derechos humanos contemporáneo, donde el objetivo a menudo es traducir la preexistente reclamación moral en un ordenamiento jurídico legal eficaz. Un derecho humano es una reclamación altamente prioritaria, o un ordenamiento autoritativo, justificado por razones suficientes, para constituirse en un conjunto de objetos que son obligatorios a cada persona humana como sujeto de tratamiento mínimamente decente”¹⁷. La idea entonces, general, intuitiva, pero también política e institucionalmente ya aceptada desde hace más de medio siglo, es que los seres humanos, por el sólo hecho de serlo, son sujetos de una clase especial de derechos que se identifican como “derechos humanos”,

HABERMAS, J., *Teoría de la acción comunicativa. Complementos y estudios previos*, Madrid, Cátedra, 1997, p. 140, *La inclusión del otro*, Barcelona, Paidós, 1999, p. 244.

16 OREND, B.; *Human Rights, Concept and Context*, Ontario, Broadview, 2002, pp. 15-16.

17 Íd., pp. 33-34.

universalmente válidos, que en tanto que tales son independientes de su reconocimiento por parte de los ordenamientos jurídico positivos.

En esta línea también A. Sen admite que, aun cuando a muchos les parezca fundacionalmente dudosa y carente de contundencia teórica, “la idea central de los derechos humanos refiere a ‘algo que las personas tienen’, incluso sin una legislación específica”¹⁸. A su entender los derechos humanos “no son principalmente demandas legales, proto-legales, o ideales. Aun cuando los derechos humanos puedan, y a menudo lo hagan, inspirar una legislación, esta es una cuestión de hecho, más que una característica constitutiva de los mismos”¹⁹. Por esto es que una teoría de los derechos humanos puede tener considerables variaciones internas, sin por ello perder de vista el acuerdo sobre principios comúnmente aceptados que comportan un contenido de importancia substancial referido a tales derechos. Así, cuando Sen se pregunta por la importancia de los derechos humanos, responde que esta se fundamenta en la significatividad de las pretensiones de libertad que los mismos comportan, lo cual se funda en una determinada concepción de la persona: “las libertades incorporadas en la formulación de los derechos humanos constituyen un punto de partida apropiado para reconocer la importancia de los derechos humanos. [Pues] mientras que los derechos involucran reclamos (o exigencias), las libertades, en contraste, son primeramente características distintivas de las condiciones de las personas”²⁰.

La tematización sobre los derechos humanos se plantea también en relación con su alcance, en el sentido del compromiso de su reconocimiento por parte, ya no sólo del estado, sino también de instituciones no gubernamentales con alcance global. De acuerdo con esto, señala P. Gilibert que la primera condición que una concepción de justicia cosmopolita tiene que tener en cuenta, son los derechos universales, ya que una política cosmopolita debería conectarse a una concepción de justicia focalizada en honrar un conjunto de

18 SEN, A.; “Elements of a Theory of Human Rights”, en *Philosophy and Public Affairs*, 2004, Nro. 32, vol. 4, p. 315.

19 Íd p. 319.

20 Íd, p. 328, cfr. p. 323. Si bien tematiza sobre la justificación de un diseño institucional acorde con los presupuestos del estado democrático de derecho, también L. Ferrajoli alude a las libertades básicas de los individuos. En efecto, cuando se pregunta “¿qué es lo que las constituciones establecen como precondiciones del vivir civil y a la vez como razones del pacto de convivencia?”, responde que, junto con la sujeción de los poderes públicos a la ley, está “la tutela de los derechos fundamentales: los primeros entre todos son el derecho a la vida y a la libertad personal, porque no hay mayoría, ni interés general, ni bien común o público a los que puedan ser sacrificados” (FERRAJOLI, L.; *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2008, pp. 212-13).

demandas básicas que cualquier persona, frente a cualquier otra, pueda justificar. Se trata de derechos que establecen

un conjunto de objetos máximamente importantes a los cuales cualquier persona tendría que tener un acceso seguro, pues la identificación y ordenamiento de estos objetos proveen un criterio para comparar el aseguramiento de las condiciones de vida de diferentes pueblos alrededor del mundo”, [un criterio que, si bien es materia de discusión,] puede ser visto como determinado por la lista de derechos humanos (...) mencionada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 ²¹.

También aquí la idea es que, así considerados, estos derechos no se pueden equiparar con los derechos positivos inherentes a los ordenamientos institucionales de los diversos estados, porque son independientes de estos, y porque de otro modo ellos resultarían redundantes; además también está el tema de que mientras los derechos positivos de tales ordenamientos se restringen al ámbito de injerencia territorial de cada estado, los derechos humanos, nuevamente, comportan una pretensión de validez universal.

Por último, también C. Lafont subraya la importancia de los derechos humanos como expresión o sistematización de aquello que toda concepción de justicia cosmopolita tiene que respetar. En este sentido sostiene que la discusión sobre los derechos humanos no se ciñe exclusivamente a las instituciones estatales. Esta filósofa alega que una concepción estado-céntrica de tales derechos, ignora que la demanda por el reconocimiento de los mismos en realidad antecede a la forma y diseño institucional que actualmente adoptan los estados contemporáneos²². La idea aquí es que si los derechos humanos sólo dependen del reconocimiento de los estados, entonces actores internacionales no estatales, con gran poder e influencia a nivel mundial, no tendrían ninguna obligación respecto de los mismos, ni nadie tendría derecho de evaluar, y eventualmente juzgar, el impacto de sus acciones con

21 GILABERT, P., “Cosmopolitanism and Discourse Ethics: A Critical Survey”, en *New Political Science*, 28.1, 2006, p. 7. Gilabert ha analizado el tema del alcance de los principios de justicia fundamentales también en “Comentarios sobre la concepción de la justicia global de T. Pogge”, en *Revista Latinoamericana de Filosofía*, vol. XXXIII, Nro. 2, pp. 205-222.

22 LAFONT, C., “Human Rights and the Legitimacy of Global Governance Institutions”, en *Revista Latinoamericana de Filosofía Política*, vol. II, Nro. 1, 2013, p. 10.

relación a la violación o no de tales derechos. La posición de Lafont en este sentido, es que las decisiones de instituciones no estatales que influyen, por ejemplo en la regulación de las relaciones económicas a nivel global (como la Organización Mundial de Comercio, el Fondo Monetario Internacional, o el Banco Mundial), tienen un gran impacto sobre los derechos humanos a nivel planetario, lo cual obliga a que también quepa imputar a estas instituciones la responsabilidad por el resguardo y protección de los mismos²³.

3. Sobre la fundamentación de los derechos humanos

En los anteriores abordajes relacionados con los derechos humanos, los mismos ya no se presentan como derivados de ninguna concepción metafísica relacionada con cierta idea de “naturaleza humana”, o religiosa (lo cual podría implicar la adopción de posiciones dogmáticas), sino que se identifican con todas y cada una de las personas físicas con independencia de cualquier otra consideración, sea política, ideológica, o cultural²⁴. Los autores citados tienen en cuenta la validez universal de los derechos humanos, identificando a los seres humanos como sujetos de tales derechos, por lo que estos comportan pretensiones moralmente normativas, independientemente de su reconocimiento en los ordenamientos jurídico-positivos. Ahora bien, aun así estos planteos no están exentos de cuestionamientos, debido a que en ellos se evidencia una falta de especificación de las condiciones de posibilidad y legitimidad de tales afirmaciones, lo cual a su vez redundan en una devaluación conceptual de sus pretensiones de fundamentación. B. Orend se limita a realizar una descripción histórica de la evolución de los derechos humanos, y el modo en que paulatinamente fueron adquiriendo mayor reconocimiento, A. Sen subraya la presuposición recíproca entre el concepto de persona y de derechos humanos, en el sentido de que aquella es sujeto de estos derechos en la medida en que lo es, afirmando, también, que el ser humano posee derechos fundamentales en virtud de su propia identidad, esencialmente definitoria. Por esto es que a su entender los derechos humanos son en cierto sentido preestatales, porque el estado los asegura o garantiza, no los concede o deniega; y el

23 Íd, p. 22.

24 En su trabajo sobre el problema de la legitimidad a través de los derechos humanos (“Zur Legitimation durch Menschenrechte” -1998-, en *Die postnationale Konstellation*, Frankfurt, Suhrkamp, 2009, pp. 298-312), J. Habermas ha argumentado que aun cuando pueda considerarse a estos derechos una invención de occidente, al igual, por ejemplo, que la invención del concepto de “estado democrático de derecho”, los mismos no pertenecen a occidente, sino que comportan un reconocimiento universal, por lo que no es necesario ni posible una justificación retrospectiva que pretenda indagar en el origen histórico del establecimiento de tales derechos (HABERMAS, J.; “Zur Legitimation...” op.cit., pp. 301-302).

posicionamiento adoptado por P. Gilibert, a partir del carácter de universalidad que les atribuye, concibe a los derechos humanos como criterio para juzgar su efectivo reconocimiento a nivel global, y subrayando su independencia respecto de ordenamientos institucionales locales.

Una teoría de los derechos humanos, que en tal sentido procure fundamentar racionalmente el carácter moral pero también normativamente vinculante de tales derechos, tiene que poder dar cuenta de las condiciones que posibilitan la atribución a los mismos, de la pretensión de validez universal que por definición les corresponde, y de su prerrogativa orientada al reconocimiento, por parte de los ordenamientos institucionales, de los diversos estados de derecho, como así también de los tribunales internacionales, porque constituyen el último recurso de los ciudadanos frente a la violación de sus garantías elementales.

Algunos planteos parecen haber reconocido la necesidad teórica de tal explicitación, recurriendo para ello a los presupuestos de la teoría del discurso. Para K. Baynes “los derechos humanos deberían ser vistos como resultado de la elaboración de actores sociales que reflexionan sobre las instituciones y las prácticas que ellos comparten”²⁵, y por esto a su entender la fundamentación de estos derechos, tiene que implicar o tener en cuenta las “relaciones asociativas específicas de reconocimiento y, en última instancia, la libertad comunicativa de la cual dependen estas asociaciones”²⁶. Por su parte, E. Erman, en su interesante estudio sobre el problema de la fundamentación de estos derechos, parece profundizar en esta línea centrando la atención en las “condiciones necesarias del lenguaje”, presupuestas en todo intercambio de argumentos²⁷. En este sentido señala la filósofa que una consistente justificación universal de tales derechos “tiene que basarse en la pragmática del lenguaje [porque permite] explicitar los prerequisites de la racionalidad comunicativa”²⁸. Para Erman, la fundamentación discursiva de los derechos humanos implica una concepción de la acción comunicativa reconocedora de los presupuestos universales del lenguaje argumentativo, lo cual permite justificar la pretensión de validez de una teoría discursiva de los derechos humanos. También R. Alexy ha analizado el problema de la fundamentación de estos derechos en el marco de la teoría del discurso. Para

25 BAYNES, K.; „Discourse Ethics and the Political Conception of Human Rights“, en *Ethics & Global Politics*, Vol. 2, Nro 1, 2009, p. 18 (subrayado agregado).

26 Ídem.

27 ERMAN, E.; *Human Rights and Democracy: Discourse Theory and Global Rights Institutions*, Aldershot, Ashgate Publishing, 2005, p. 13.

28 Id, p. 14, cfr. pp. 19, 20.

este filósofo los derechos humanos pueden fundamentarse en base a un modelo a la vez explicativo y existencial. Mientras que el primero consiste en “poner de manifiesto lo que está contenido como implícito y necesario en las relaciones humanas [analizando] la praxis discursiva”, y las correspondientes reglas del discurso presupuesta por quienes hacen uso del mismo²⁹, el segundo modelo refiere a una concepción del hombre como “creatura discursiva”, centrando la atención en las capacidades humanas para relacionarse mediante actos de habla que adoptan la forma de discursos argumentativos (Alexy, 2004b: 21). Así, en opinión de Alexy la fundamentación de estos derechos inevitablemente tiene que basarse en la teoría del discurso, pues si se tienen en cuenta “las condiciones de la imparcialidad argumentativa, [los] derechos humanos resultan discursivamente necesarios y su negación discursivamente imposible”³⁰. Las exigencias procedimentales inherentes al discurso argumentativo constituyen entonces la base para la fundamentación de los derechos humanos³¹. Y en el caso de C.S. Nino, cuando se interroga acerca de cuáles son los rasgos distintivos de los derechos humanos, el mismo adopta una estrategia filosófica consistente en identificar los principios morales de los que se derivan tales derechos básicos: principio de inviolabilidad de la persona, de autonomía, y de dignidad³². Se trata de una identificación para la cual, señala, se requiere de un análisis reconstructivo de los aspectos estructurales del discurso moral³³. En efecto, este autor asume que “la determinación de ciertos aspectos estructurales subyacentes en la práctica del discurso moral, permite la identificación de criterios [con los cuales es posible] justificar principios substantivos como los que generan derechos humanos”³⁴.

Ahora bien, aun teniendo en cuenta estos últimos señalamientos conceptualmente correctos para el abordaje teórico desde el cual analizar este tema, es posible de todos modos ampliar o (si se quiere,) profundizar la justificación de sus condiciones de posibilidad y validez mediante los fundamentos de la ética del discurso de K.-O. Apel. En efecto, la necesidad de tal ampliación (o profundización) se evidencia en que tales abordajes, o bien tienen en cuenta a esta teoría ética pero de un modo muy general porque no señalan las razones que

29 ALEXY, R.; “Menschenrechte ohne Metaphysik?”, en *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, Berlin, 25, nro. 1, 2004, p. 20.

30 ALEXY, R.; *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2004, p. 154.

31 Se retoma el planteo de este autor en la próxima sección.

32 NINO, C.S.; *Ética y derechos humanos* (op. cit.), pp. 45-46.

33 Id. p. 104 ss.

34 Id. p. 125.

justifican estos análisis centrados en los presupuestos comunicativos del discurso argumentativo y su relación con la fundamentación de los derechos humanos (Baynes), o bien, como en el caso de Erman, Alexy, y Nino, alegan tales razones y los correspondientes presupuestos, pero sin hacer mención al (ni tampoco desarrollar el) marco conceptual de dicha teoría ética, cuyo procedimiento reconstructivo para la fundamentación racional de las normas morales permite profundizar en esta línea de justificación, y así otorgar mayor respaldo teórico a las pretensiones universales de validez de los derechos humanos. En todos los casos, lo que falta es una explicitación y consecuente tematización del sentido reconstructivo de las condiciones a priori de posibilidad y validez del discurso argumentativo que establece la ética del discurso en su parte de fundamentación última, y que resultan inherentes al planteamiento de todo argumento con sentido, para intentar solucionar problemas teóricos o prácticos. Ya que, como señalara R. Maliandi, tal explicitación permite “encontrar algo que es irrefutable precisamente por estar necesariamente presupuesto en *toda* argumentación”³⁵.

4. Ética del discurso: contribuciones para la fundamentación racional de los derechos humanos desde el punto de vista reconstructivo

Con su análisis de la dimensión pragmático-trascendental del lenguaje, Apel descubre y explicita ciertos universales pragmáticos que son constitutivos de todo entendimiento intersubjetivo como condiciones necesarias de toda pretensión de validez racional. Para este filósofo, las condiciones de validez de la argumentación no pueden objetivarse en un modelo meramente sintáctico-semántico, que solamente tiene en cuenta el carácter referencial del lenguaje para la constitución del significado, sino en uno de tipo pragmático-trascendental (en el caso de Habermas se trata de una “pragmática universal”), que pone en juego el saber autorreflexivo del sujeto de la argumentación a partir del señalamiento de ciertas presuposiciones de carácter moral, las cuales son condiciones de posibilidad y validez de la argumentación.

Ahora bien, ¿cómo puede contribuir la ética del discurso a la fundamentación de los derechos humanos?, ¿qué aporte, moral y conceptualmente relevante, puede realizar para el reconocimiento y consolidación de los mismos, de modo que complemente y conceptualmente consolide los abordajes de los autores antes citados y que ya analizaron el

³⁵ MALIANDI, R.; *Volver a la razón* (op. cit.), p. 119.

tema?, ¿por qué para “la fundamentación discursiva de los derechos humanos [hay que tener en cuenta] los presupuestos universales del lenguaje argumentativo”, tal como plantea Erman? A fin de responder a estos interrogantes desde el marco teórico de la ética del discurso es necesario tener en cuenta los fundamentos conceptuales de esta teoría en su parte A de fundamentación, relacionados con su análisis de las condiciones de posibilidad y validez de la argumentación.

La ética del discurso adopta una importancia fundamental para la justificación de tales derechos, pues su procedimiento reflexivo-reconstructivo de los presupuestos normativos inherentes a la dimensión pragmática de la argumentación, permite explicitar los principios morales inherentes a las reglas del discurso práctico que en conjunto expresan el valor que comportan los derechos humanos. En efecto, dicho procedimiento explicita las reglas del discurso que, en términos generales, pueden sintetizarse en las siguientes:

1. Cada usuario del lenguaje puede participar como interlocutor discursivo,
2. Todo hablante puede introducir problematizaciones respecto del tema en discusión incluyendo sus puntos de vista en términos de argumentos, y
3. Ningún hablante puede pretender dominar mediante el discurso a los demás infringiendo las reglas expresadas en 1. y 2³⁶.

En base a la identificación de estas reglas argumentativas la ética del discurso establece su principio fundamental, que es el principio D, y según el cual sólo son válidas aquellas normas a las que todos los posibles involucrados puedan dar su apoyo como participantes en discursos racionales³⁷. Y entre los presupuestos del discurso argumentativo se expresan

36 HABERMAS, J.; “¿Qué significa ‘pragmática universal’?” (op. cit.), p. 326 ss., BÖHLER, D.; *Verbindlichkeit aus dem Diskurs. Denken und Handeln nach der sprachpragmatischen Wende*, Freiburg, München, 2013, p. 288 ss., ALEXY, R.; *El concepto y la validez del derecho* (op. cit.), pp. 137-138, *La institucionalización de la justicia*, Granada, Comares, 2005, pp. 58-63, “Los principales elementos de mi filosofía del derecho”, en *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, 32, pp. 72-75, MALIANDI, R.; *Ética: dilemas y convergencias* (op.cit.), p. 238.

37 HABERMAS, J.; *Faktizität und Geltung* (op.cit.), p. 138. Por cierto que no toda comunicación lingüística implica una interacción discursiva, es decir, una interacción exclusivamente mediada por discursos prácticos en los que sólo tiene vigencia la “fuerza” de los mejores argumentos. Esto significa que a nivel fáctico generalmente prima un uso meramente estratégico de la racionalidad (y del lenguaje), sin embargo, el punto en cuestión aquí, es que este uso comporta un sentido parasitario respecto del uso consensu-comunicativo (i.e. argumentativo) de la racionalidad y del lenguaje, puesto que para poder plantearse como tal necesita presuponer a este último a fin de que resulte inteligible para un interlocutor. Para un análisis de este tema, véase Habermas, J.; *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Frankfurt, Suhrkamp, 1990, p. 75.

también principios substantivos de carácter moral, como el principio de autonomía, de dignidad e inviolabilidad de la persona, de justicia, de igualdad ante la ley, y de libertad comunicativa para plantear argumentos, que junto con las señaladas reglas de simetría comportan lo que R. Maliandi denominaba “principios de equidad discursiva”³⁸. Se trata pues de principios que expresan derechos (de carácter liberal, pero no sólo negativos, sino también positivos, derechos sociales, o constitucionales, además de políticos, civiles, etc.) que tienen una importancia fundamental no sólo para el sistema democrático (debido a que, implícita o explícitamente, son aquellos en los que este se basa), sino también para los derechos humanos. En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) establece en su art. 1 que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, en el art. 6 que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”, y en el art. 10 sostiene, en materia penal, que “toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial”. Respecto de cuestiones religiosas, el art. 18 afirma que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente”; y en relación a posiciones ideológicas o políticas, según el art. 19 “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, y de difundirlas por cualquier medio de expresión”. A su vez, según el art. 20 “toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas”³⁹.

La conexión entre las reglas y principios antes mencionados y estos derechos humanos no sólo estriba entonces en que todos comportan un punto de vista moral, sino también en que estos derechos pueden considerarse como una expresión sintética de tales reglas y principios, explicitados a su vez por el procedimiento reconstructivo de la ética del discurso.

38 MALIANDI, R.; *Ética: dilemas y convergencias* (op. cit.), p. 231 ss., véase también APEL, K.-O.; *Semiótica trascendental* (op. cit.) p. 171; HABERMAS, J.; “¿Qué significa...” (op. cit.), p. 139; BÖHLER, D.; *Verbindlichkeit aus dem Diskurs* (op. cit.); y DWORKIN, R.; *Una cuestión de principios* [1985], Buenos Aires, Siglo XXI, 2012, p. 53 ss., esp. p. 100, quien identificaba “principios” con “derechos”, DWORKIN, R.; *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel, 2002, p. 72 ss., esp. p. 74.

39 La totalidad de los derechos contenidos en la declaración está disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr>. Accedido el 27 de enero de 2015.

Por supuesto, este enfoque para la fundamentación de los derechos humanos ya ha sido planteado por R. Alexy pues, y como se señaló más arriba, acertadamente, este filósofo fundamenta su concepción de los derechos humanos en la estructura de la comunicación, y sus presupuestos ya siempre e ineludiblemente reconocidos cuando se plantea un argumento. Sin embargo, el problema con este planteo, es que supone un reconocimiento respecto de la importancia que para tal fundamentación comporta su concepción de la metafísica. El abordaje de Alexy sobre el tema es el siguiente: afirma que cuando un individuo hace uso seriamente de su competencia de argumentar, está reconociendo al otro interlocutor como participante autónomo del discurso con igualdad de derechos (*gleichberechtigter Diskursteilnehmer*), lo cual implica reconocerlo como persona con igual valor y dignidad. Ahora bien, el punto en cuestión a propósito de aquella concepción de la metafísica para la fundamentación de tal clase de derechos, es que a partir de aquí infiere que la *naturaleza* discursiva del hombre no sólo se corresponde con nuestra necesidad de expresar competencias discursivas, y que éstas tienen un significado normativo, sino que además tal naturaleza expresa el hecho de que “nuestro mundo esté poblado con entes que con sus solas fuerzas no pueden crear los reinos de lo físico y de lo psíquico, [porque] se trata simplemente de personas”⁴⁰. Se trata ésta de una concepción de persona en el sentido en que Frege concibe al pensamiento como perteneciente, no al mundo exterior de las cosas materialmente perceptibles (primer mundo), tampoco al mundo interior de los objetos psíquicos o ideas (segundo mundo), sino al (tercer) mundo de los entes abstractos e ideales⁴¹. De este modo Alexy propone un argumento existencial, tendiente a “estabilizar el sistema metafísico (*metaphysische Gebäude stabilisieren*)” a partir de esta concepción de la estructura de la argumentación; a su entender, se trata de un sistema que “más allá de su necesidad y normatividad, tiene una fuerza sobre el todo [que permite atribuir un] carácter racional y universal a esta concepción constructiva de metafísica, y sin la cual no serían posible los derechos humanos”⁴².

40 ALEXY, R.; “Menschenrechte ohne Metaphysik?” (op. cit.), p. 24.

41 Alexy tiene en cuenta aquí la obra de G. FREGE, “Der Gedanke. Eine logische Untersuchung”, publicado originalmente en *Beiträge zur Philosophie des deutschen Idealismus*, Nro. 2, 1918-1919, pp. 58-77. Puede consultarse este trabajo en FREGE, G.; *Logische Untersuchungen*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1993.

42 Alexy, op.cit, p. 24. Alexy pretende así transferir la tesis de Frege sobre la existencia de pensamientos a las normas “a fin de establecer el concepto semántico de norma, con cuya ayuda puede decirse lo que existe como norma cuando un derecho humano cuenta” (Íd. p. 23).

Así entendida, dicha concepción de la metafísica ciertamente no se relaciona con lo dogmático y/o religioso, porque no promete ya la salvación, o la liberación, pero es tributaria de una concepción de la racionalidad argumentativa que por momentos parece, sin embargo, volcarse más al ámbito de lo ideal, desconociendo consecuentemente el carácter reconstructivo de la teoría del discurso, en el sentido del procedimiento reflexivo de descubrimiento y explicitación de los presupuestos normativo-morales inherentes a la dimensión pragmática de la argumentación. Y es este desconocimiento el que permite explicar, o comprender, la pretensión de Alexy de contribuir a la fundamentación de los derechos humanos a partir de una teoría del discurso que tiene en cuenta los presupuestos del mismo concibiéndolos como entes abstractos ideales, que no están ni en el mundo físico ni en la mente del interlocutor, sino en la “naturaleza” de las personas *qua* sujetos lingüística y argumentativamente competentes⁴³.

Los principios y reglas antes señalados, como así también los derechos humanos que a ellos resultan inherentes, por supuesto no derivan de presupuestos metafísicos, dogmáticos, religiosos, etc., sino que (y nuevamente) surgen de reflexiones efectuadas sobre la práctica argumentativa que la ética del discurso lleva a cabo en el marco de su procedimiento de fundamentación. Se trata pues de principios en que se fundan las reglas argumentativas (también) inherentes a tales derechos, lo cuales no cabe entonces “buscarlos” (porque no se encuentran) en ninguna instancia supra-empírica o inmaterial, y por lo tanto tampoco se vinculan con concepciones de carácter axiológico, o iusnaturalista (como parece sugerir Alexy y también pretendería A. Cortina⁴⁴), sino que resultan inmanentes a la propia práctica argumentativa: en términos habermasianos puede decirse que los principios y reglas en los que se expresan los derechos humanos, representan la instancia de la *validez* presente en la *facticidad*⁴⁵, y que no pueden negarse o cuestionarse sin cometer autocontradicción pragmática o performativa (*pragmatischer Selbstwiderspruch*) porque resultan presupuestos por la misma práctica argumentativa que la teoría ética del discurso

43 Frente a este tipo de posturas, Apel ha señalado que los derechos humanos no pueden ya fundamentarse en el sentido de la metafísica característica de los derechos fundamentales (como derechos individuales de todos los hombres), sino que tienen que justificarse a partir de la reflexión sobre los presupuestos del principio del discurso y teniendo en cuenta para ello un procedimiento discursivo-democrático, de modo de establecer tales derechos humanos como derechos fundamentales de los ciudadanos del Estado Constitucional. APEL, K.-O.; *Diskurs und Verantwortung* (op.cit.), p. 817, MALIANDI comenta este pasaje *Ética: dilemas y convergencias* (op.cit.), p. 229.

44 CORTINA, A. quien refiere a un “iusnaturalismo procedimental”, en „Ética discursiva“, en CAMPS, V. (comp.), *Historia de la ética*, Barcelona, Crítica, t. III, 1989, p. 570.

45 HABERMAS, J.; *Faktizität und Geltung* (op. cit.), p. 349.

reconstruye en el marco de su procedimiento de fundamentación racional última (en el sentido de la *Letztbegründung*) de las normas morales⁴⁶.

En este punto caben dos aclaraciones finales. La primera, que casi es una reiteración, es que no es posible inferir directamente los derechos humanos a partir de *simplemente mencionar* los principios en los que se expresan las reglas del discurso argumentativo. Para esto es necesario antes justificar por qué es posible realizar dicha inferencia *explicitando*, mediante el procedimiento reconstructivo de esta teoría ética, los resultados que se siguen de aceptar y reconocer los presupuestos inherentes al acto de asumir el rol de interlocutor discursivo, presupuestos que a su vez se expresan en la formulación de los diversos artículos (antes señalados, y) contenidos en la declaración de 1948 de la ONU.

La segunda aclaración es que, por supuesto, este aporte de la ética del discurso a la fundamentación de los derechos humanos, no da lugar a una definición del contenido concreto de los mismos, o de los deberes positivizados que de estos se deriven, sino que muestra cómo puede consolidarse conceptualmente su justificación explicitando los presupuestos normativamente ineludibles que son condición trascendental de posibilidad de tal fundamentación. Ahora bien, como ha señalado R. Maliandi (, y en línea con la afirmación de Apel antes citada), se requiere además de un modelo de democracia que contribuya al reconocimiento y defensa de tales derechos, porque “justamente ese reconocimiento y esta defensa son incompatibles con cualquier forma de totalitarismo: [puesto que] es factor de riesgo de los derechos humanos el hecho de que a menudo entran en conflicto entre sí, la democracia es también un sistema responsable de asegurar el mayor equilibrio posible entre tales derechos”⁴⁷.

46 En una cercana, pero no idéntica línea argumentativa, el discípulo de J. Habermas, R. Forst, ha señalado que hay derechos básicos que reflejan el estatus de participantes en discursos prácticos cuya identificación contribuye a la explicitación de una concepción constructivista de los derechos humanos: “desde el principio general de que cada ser humano debe ser respetado como sujeto de justificación recíproca y general, se puede construir una concepción general de los derechos humanos que proteja la integridad personal” (FORST, R.; “The Basic Right to Justification: Toward a Constructivist Conception of Human Rights”, en *Constellations*, 6, Nro. 1, 1999, p. 51; GILABERT, P.; “Comentarios...” op.cit.-, p. 209). Ahora bien, dado el sentido esencialmente reconstructivo de la ética del discurso (véase por ejemplo BÖHLER, D.; *Rekonstruktive Pragmatik* op.cit.- pp. 242, 243, 261) no es posible identificarla con este posicionamiento, y por esto en el contexto de esta teoría no corresponde hablar de una “concepción constructivista” de los derechos humanos, tal como también sugiere Alexy con su concepción de la metafísica. Para un análisis de este tema véase PRONO, S.; “¿Por qué no más Apel? Análisis y consecuencias de algunas objeciones a su propuesta de la ética del discurso”, en MICHELINI, D., MALIANDI, R., DE ZAN, J. (eds.), *Ética del discurso. Recepción y críticas desde América latina*, Río Cuarto, ICALA, 2007, pp. 134-154.

47 MALIANDI, R.; *Ética: dilemas y convergencias* (op.cit.), p. 224

5. Consideraciones finales

¿Cómo es posible contribuir a la consolidación de las pretensiones universales de validez de los derechos humanos a partir del marco teórico de la ética del discurso de K.-O. Apel, sin por ello asumir ninguna concepción religiosa o metafísica? La respuesta ofrecida es que el aporte de esta teoría se basa en la reconstrucción de los presupuestos inherentes al planteo de todo argumento. En efecto, las promesas discursivas implícitas en el acto de asumir el rol de interlocutor discursivo, que la ética del discurso explicita en el marco de su procedimiento de fundamentación (en su parte A), y que no pueden cuestionarse sin cometer autocontradicción pragmática, comportan un carácter normativo (en el sentido moral, no jurídico-positivo) que se expresan en los principios moralmente relevantes e inherentes a los artículos contenidos en la declaración de la ONU de 1948. De este modo la ética del discurso constituye un punto de apoyo (aun cuando no es el único) para la fundamentación de los derechos humanos. Plantear pretensiones de validez respecto de determinado tema, implica reconocer a los otros interlocutores como seres racionales, libres, y con iguales derechos, es decir, (implica por lo tanto) reconocerlos como sujetos (poseedores) de derechos humanos. El método reconstructivo-trascendental de reflexión estricta sobre los presupuestos de la dimensión pragmática de la argumentación de la ética del discurso, permite otorgar entonces mayor respaldo conceptual a la fundamentación de los derechos humanos, abriendo así la discusión, ciertamente necesitada de desarrollo en otra etapa de investigación, en torno a su correspondiente reconocimiento institucional por parte del Estado y de sus diversos poderes.

Sobre esta base sería posible además comenzar a analizar el tema de la ampliación de estos derechos, por ejemplo lo referente a derechos humanos de tercera generación: medio ambiente, generaciones futuras, etc., para lo cual es necesario involucrar discusiones sobre el diseño institucional del estado democrático, y el modo en que sus instituciones se desempeñan en relación con tales derechos, ya que pueden promover una manera más legítima y estable de defenderlos e implementarlos. Sin embargo, para una tematización sobre esta cuestión también se requiere de otro trabajo de investigación.

Resumen.

El trabajo analiza el problema de la fundamentación de los derechos humanos desde el marco teórico de la ética del discurso teniendo en cuenta el sentido reconstructivo de dicha teoría, que explicita lo que de hecho ya siempre y necesariamente se presupone en toda interacción social discursivamente mediada. Este procedimiento reconstructivo permite a su vez explicitar los principios implícitamente reconocidos que resultan inherentes a todo acto de plantear pretensiones de validez, y en los cuales se basan los diversos artículos que expresan los derechos humanos. La idea es que tal procedimiento reconstructivo no sólo contribuye a la consolidación teórica de la fundamentación de tales derechos, sino que también permite despejar ciertas dificultades conceptuales que se evidencian en algunos estudios que analizan este tema desde el punto de vista que aquí se propone.

Palabras clave: derechos humanos, Ética del discurso, Apel, argumentación, procedimiento reconstructivo.

Abstract.

The work analyzes the problem of the foundation of the human rights from the theoretical frame of the discourse ethics, bearing in mind the reconstructive procedure of such theory, that make explicit of what actually already always and necessarily is presupposed in all social interaction discursively mediated. Such procedure of reconstruction, also allows to make explicit the implicitly and recognized principles that are inherent in the act of raise of pretensions of validity, and on the basis of which there are based the diverse articles that express the human rights. The idea is that such reconstructive procedure, not only contributes to the consolidation of the theoretical foundation of such rights, but also it allows to clear certain conceptual difficulties that are evident in some studies that analyze this issue from the point of view here proposed.

Key words: human rights, Discourse ethics, Apel, argumentation, reconstructive procedure.

