

JUSTICIA COMO CORRECCIÓN*

Robert Alexy

Universidad Christian Albrecht de Kiel

1. El objeto de la justicia

La fórmula clásica según la cual la justicia consiste en dar a cada uno lo suyo (*suum cuique tribuere*)¹ pone de manifiesto que el objeto de la justicia no es todo el campo de la moral, sino sólo aquella parte de ella en que están en cuestión repartos y compensaciones.² Casos paradigmáticos de justicia distributiva son la asistencia social y los impuestos. En el primero se trata de la distribución de bienes, en el segundo de honores; en ambos casos existe un sujeto que distribuye y una pluralidad de sujetos (al menos dos) a los cuales distribuir. En el ámbito de la justicia conmutativa, en cambio, no se trata, o al menos no inmediatamente, de una relación entre sujetos, sino de una relación entre objetos, o entre cosas, en el sentido más amplio. Se pueden distinguir tres casos fundamentales: el de la relación entre pena y culpa o ilícito; aquél entre daño y reintegro; aquél entre prestación y contra-prestación. Entre la justicia distributiva y la justicia conmutativa subsisten relaciones muy estrechas, y a menudo complejas. Por ejemplo, el derecho penal tutela, entre otros, el reparto de ciertos bienes sociales preexistentes, como la propiedad. Pero tiene también un efecto distributivo. Supongamos que a *a* se le inflige una pena muy dura por un cierto acto, y a *b*, por el mismo acto, una pena leve, y que los dos casos presentan las mismas ca-

* Traducción del italiano *Giustizia come correttezza* por Ana Inés Haquín, revisión técnica a cargo de la traductora y de Rodolfo Luis Vigo. Título original *Gerechtigkeit als Richtigkeit*, publicado en *Ragion pratica*, 1997/9, pp. 103-113, con traducción de Bruno Celano.

¹ Ulp. D. 1., 1, 10, 1.

² La distinción entre justicia en el reparto (distributiva) y justicia en la compensación (conmutativa) se remonta a Aristóteles (*Ética a Nicómaco*, V, 1130b-1131^a) y Tomás de Aquino (*Summa theologiae*, II, II, Qu. 61 A.1). La noción de justicia conmutativa es entendida aquí en un sentido amplio, comprensivo tanto de la justicia en los intercambios (justicia conmutativa en sentido estricto) como de la justicia en la compensación y en la pena.

racterísticas relevantes a los fines de la punibilidad. En este caso, se nos podrá preguntar no solamente si en uno de los dos casos, o en ambos, la relación entre culpa y pena no ha sido determinada erróneamente (sino ha sido violada la justicia conmutativa), sino también si se está en presencia de una desigualdad de trato privada de fundamento, esto es, justamente, un problema de justicia distributiva. También la relación entre prestación y contraprestación trasciende el ámbito de la justicia conmutativa. De la relación entre trabajo y salario, entre obra y compensación, entre mercadería y precio depende estrechamente la distribución de los bienes materiales en una determinada sociedad. El problema de la justicia distributiva, entonces, surge no solamente cuando, como ocurre en el caso de la asistencia social o de los impuestos, está claramente individualizado un sujeto que distribuye (en este caso, el estado); también se presenta cuando la distribución es remitida a la mano invisible del mercado.

No solamente las nociones de distribución y de compensación están estrechamente interrelacionadas una con otra. Existen, además, problemas morales con relación a los cuales no es fácil decir si se trata de problemas de distribución o de compensación. Si se considera el caso de una madre drogodependiente que abandona el propio hijo hasta dejarlo morir. Ciertamente, la madre ha violado gravemente los propios deberes y ha cometido un grave crimen; pero ¿también ha actuado injustamente? La respuesta depende del modo en que el caso es construido. Supongamos que el comportamiento de la madre, causa de la muerte del niño, es representado como un caso de infligir culpablemente sufrimiento, y por lo tanto como una forma de sanción; en esta hipótesis, aparecerá en primer plano la desproporción existente entre la inocencia del niño y el sufrimiento infligido por la madre. El caso se presentará, entonces, como un caso de justicia conmutativa, y se podrá afirmar que la madre ha actuado en modo profundamente injusto, porque ha infligido a un ser del todo inocente un sufrimiento extremo. Es posible, sin embargo, también una construcción diversa del mismo caso, una construcción a la luz de la cual la injusticia de la madre se configura como injusticia distributiva. Bastará representar al niño y la madre como una comunidad, y las fuerzas y las energías de la madre como un recurso común. La madre ha empleado las fuerzas propias y todas las energías propias en la satisfacción de las propias necesidades; haciendo así, ha optado (culpablemente o no) por una distribución que, desde el punto de vista de la justicia distributiva, es profundamente injusta.

También existen casos dudosos. El trato interesante de tales casos es, sin embargo, que ellos no contradigan y al contrario corroboren, la tesis de que el objeto de la justicia son distribuciones y compensaciones. Los casos en cuestión, en efecto, se configuran como problemas de justicia precisamente

sí, y solo sí, se los construye, se los conceptualiza, de manera tal que en ellos se trate de una distribución o de una compensación. Lo que constituye una significativa confirmación del hecho que, cuando está en cuestión la justicia, aquello que está en cuestión es siempre una distribución y/o una compensación.

2. La justicia como corrección

Una vez establecido que la justicia tiene relación con distribuciones y compensaciones, es fácil encontrar una definición general de la justicia:

La justicia es corrección (*Richtigkeit*) en la distribución y en la compensación.

Esta definición tiene, a primera vista, una desventaja: es abstracta, privada de contenido. En ella, el concepto de justicia, abstracto e indeterminado, es sustituido por un segundo concepto, el de corrección, más abstracto aún e indeterminado que el primero. Y es justamente la mayor abstracción del concepto de corrección lo que hace posible un análisis satisfactorio del concepto de justicia.

La definición de la justicia como corrección lleva a la luz un elemento de relieve: el concepto de justicia pertenece a una familia más amplia de conceptos, atinentes a los más altos criterios de valoración relativos a ámbitos determinados. El más importante *analogon* del concepto de justicia es el concepto de verdad. Así como la verdad es el más alto criterio de valoración de la corrección de proposiciones que vierten en torno a aquello que ocurre, del mismo modo la justicia es el más alto criterio de valoración de la corrección de distribuciones y compensaciones.

La circunstancia de que la justicia sea un particular tipo de corrección tiene profundas implicaciones para la teoría de la justicia. Quien afirma que algo es justo afirma siempre y de algún modo, al mismo tiempo, que es correcto. Y quien afirma que algo es correcto sobreentiende que es susceptible de ser fundamentado, justificado, mediante razones.³ La tesis según la cual la justicia es corrección, por tanto, conduce directamente a la idea de la justicia como posibilidad de fundamentación, o justificación, mediante razones.⁴

³ Cfr. R. Alexy, *Discourse Theory and Human Rights*, en "Ratio Juris", 9, 1996, p.215.

⁴ Existe, además del recorrido directo indicado en el texto, también un recorrido indirecto, que conduce también del concepto de justicia a la noción de fundamentación (justificación) mediante razones. Este recorrido parte de la siguiente tesis: las proposiciones según las cuales algo es justo, o injusto, son verdaderas y propias aserciones. A este punto de partida se une una segunda tesis: en general, con una aserción (no importa si ella vierte sobre justicia o injusticia de algo o no) es común avanzar una pretensión de corrección. La tercera tesis, en fin, asemeja al paso correspondiente al texto: una pretensión de corrección presupone una pretensión de

Esto es, lleva a la luz una relación interna entre el concepto de justicia y el de fundamentación (justificación).

3. Discurso

Las cuestiones de justicia son cuestiones normativas. Lo que quiere decir que, cuando está en juego la justicia, entendida como fundamentación (justificación) mediante razones, aquello que está en cuestión es la posibilidad de fundamentar normas relativas a distribuciones y compensaciones (en el sentido precisado).

Existen muchas teorías de la fundamentación de normas. En un extremo se encuentran las teorías emotivistas, subjetivistas, relativistas y decisionistas. Charles L. Stevenson es un importante sostenedor de este tipo de posiciones teóricas.⁵ El otro extremo está constituido por teorías racionalistas, objetivistas, absolutistas y cognoscitivistas. Un exponente significativo de esta orientación teórica es Max Scheler⁶. Ninguna de estas dos posiciones extremas puede ser atendida. El emotivismo, en su forma pura, desconoce el hecho de que los juicios de justicia son verdaderos y propios juicios⁷, mediante los cuales avanza un pretensión de corrección⁸. El contenido de esta pretensión es que los juicios de justicia sean algo más que la expresión de una toma de posición, o una decisión, meramente subjetiva o relativa. En el extremo opuesto, el objetivismo radical asimila en medida excesiva los juicios de justicia a normales juicios de hecho. No existen, o al menos no en la misma forma en que existen los hechos empíricos, valores morales a los cuales nuestros juicios de justicia deban en alguna medida corresponder, para poder ser verdaderos. Más bien, la corrección de nuestros juicios de justicia depende de los intereses y de las necesidades de todos aquellos que están implicados, así como de su tradición y de su cultura.

La teoría del discurso (*Diskurstheorie*)⁹ presenta una salida a este dilema. Por un lado, tiene en cuenta el hecho que es posible argumentar racional-

fundabilidad. Este recorrido puede decirse indirecto porque, en él, el concepto de justicia no juega rol esencial alguno: el punto de partida es el concepto de aserción. Es sólo mediante este último que es instituida una relación entre justicia y fundamentación mediante razones.

⁵ C.L. Stevenson, *Ethics and Language*, Yale University Press, New Haven, 1944.

⁶ M. Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, 5 Aufl., Bern/München, 1966.

⁷ Cfr. G. Patzig, *Relativismus und Objektivität moralischer Normen*, in G. Patzig, *Gesammelte Schriften*, Bd. I, Göttingen, 1994, p.21.

⁸ R. Alexy, *Recht und Richtigkeit*, in W. Krawietz, R.S. Summers, O. Weinberger, G.H. von Wright (eds.), *Reasonable as rational? On Legal Argumentation and Justification*, Berlín, 1998.

⁹ Siguiendo el uso introducido en las traducciones italianas de las obras de J. Habermas, se traduce el término "*Diskurs*" con el italiano "discurso". Es necesario sin embargo tener

mente en materia de justicia; lo que permite superar la posición emotivo-subjetivista. Por otro lado, no descuida el hecho de que una teoría de la justicia es aceptable sólo si en ella es posible tener en cuenta en la medida adecuada los intereses y las necesidades, además de la tradición y la cultura, de los individuos implicados. Esto hace de la teoría del discurso la base de una teoría satisfactoria de la justicia

La teoría del discurso es una teoría procesal de la corrección de normas. Según la teoría del discurso una norma es correcta si y sólo si puede ser el resultado de un cierto procedimiento, y precisamente del procedimiento propio de un discurso práctico racional¹⁰. Para una adecuada comprensión de la naturaleza de la teoría del discurso en cuanto teoría de la justicia es de fundamental importancia que el procedimiento del discurso sea un procedimiento de *argumentación* y no un procedimiento de *decisión*. Es esta la manera en la cual la teoría del discurso se diferencia de las teorías procedimentales de la justicia de matriz hobbesiana¹¹. En teorías de este tipo, en efecto, no se busca, mediante argumentos y contraargumentos, aquello que es correcto; se maximiza, mediante la negociación y la decisión, la utilidad¹².

Un discurso práctico es racional en la medida en que satisfaga las condiciones de la argumentación práctica racional. Estas condiciones pueden ser subdivididas en dos grupos. Las condiciones pertenecientes al primer grupo hacen referencia a reglas válidas para toda argumentación práctica racional, independientemente de la teoría del discurso. Entre estas condiciones figuran la no contradicción, la universalidad (en el sentido de un uso coherente de los predicados utilizados), la claridad lingüística y conceptual, la verdad empírica, la atención por las implicaciones, la ponderación. Estas reglas valen también para los monólogos. Para la teoría del discurso, en cuanto teoría de la justicia, son de interés central las reglas atinentes en modo par-

presente que “*Diskurs*” designa una actividad lingüística caracterizada por la presencia de varios interlocutores (“diálogo”, “coloquio”). Nota del Traductor, Bruno Celano, que tradujo la versión alemana del texto al italiano.

¹⁰ Cfr. A propósito R. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt a.M., 1995, p. 95.

¹¹ Cfs. Por ej. J. M. Buchanan, *The Limits of Liberty*, Chicago/London, 1975, pp. 6 sgs., 28 sgs.; D. Gauthier, *Morals by Agreement*, Oxford, 1986, pp. 113 sgs.

¹² La notable posición originaria de Rawls es también ella un puro procedimiento de decisión (cfr. J. Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1971, pp. 118 sgs.); en cuanto tal, sin embargo, ella es solamente un medio de presentación (*device of representation*) en el ámbito de una teoría comprensiva que no sigue líneas hobbesianas, ni kantianas. El mismo Rawls, frente a los muchos malos entendidos por parte de sus intérpretes, ha subrayado este punto con gran claridad: “Thus, it was an error in *Theory* (and a very misleading one) to describe a theory of justice as part or the theory or rational choice, as on pp. 16 and 583” (J. Rawls, *Justice as Fairness: Political not Metaphysical*, in “Philosophy and Public Affairs”, 14, 1985, p. 237).

ticular al discurso. Estas reglas tienen un carácter no monológico. Las más importantes son las siguientes:

- (1) Quien puede hablar puede tomar parte en el discurso.
- (2) (a) Todos pueden problematizar cualquier asección.
 (b) Todos pueden introducir cualquier asección en el discurso.
 (c) Todos pueden expresar sus opiniones, deseos y necesidades.
- (3) A ningún hablante puede impedírsele ejercer sus derechos fijados en (1) y (2) mediante coerción interna o externa al discurso.

Estas reglas expresan, en el plano de la argumentación, las ideas de libertad e igualdad entre las personas. Libertad e igualdad entre las personas que garantizan que todos los argumentos son puestos en consideración y que ninguno de ellos es excluido de antemano. Al mismo tiempo cada argumento es expuesto bajo las dos condiciones de la libertad y de la igualdad a la crítica intersubjetiva. De tal modo se realizan en el plano de los argumentos, las ideas de neutralidad y objetividad. Libertad e igualdad de las personas, y neutralidad y objetividad de los argumentos, son los elementos fundamentales de la teoría discursiva de la justicia. En resumen, la estructura de la argumentación contiene la estructura de la justicia.

De cuanto se ha dicho emergen dos ulteriores características importantes de la teoría discursiva de la justicia: procedimentalización e idealización. La procedimentalización se manifiesta en el hecho que las reglas anteriormente señaladas no establecen inmediatamente ningún requisito sustancial, de contenido, para la argumentación. Es, por el contrario, expresión del momento de la idealización el hecho de que no sería real esperar que, en los hechos, las reglas del discurso puedan ser todas completamente observadas. Procedimentalización e idealización culminan en el concepto del discurso ideal. Un discurso que sería, bajo cada aspecto, ideal, es un discurso en el cual la respuesta a un problema práctico es buscada bajo las condiciones de un tiempo y una participación ilimitadas, y de una total ausencia de constricción, en el curso de alcanzar una completa claridad lingüística y conceptual, de una información también completa, de la plena capacidad y disponibilidad al intercambio de roles, y de una total libertad de prejuicios. Si se confronta esta noción con la posición originaria rawlsiana aparece una diferencia fundamental en la construcción. En la posición originaria, la neutralidad debe ser asegurada mediante límites a la información disponible; en el discurso, en cambio, mediante una “remoción de las limitaciones, dotada de función idealizante”¹³.

¹³ J. Habermas, *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt a. M., 1996, p.75.

El discurso ideal tiene, en la teoría discursiva de la justicia, el rol de una idea reguladora. Lo mismo puede decirse del criterio general de corrección, definido con la ayuda de esta noción:

Son correctas, y por tanto justas, precisamente aquellas normas, relativas a distribuciones y compensaciones, a las cuales todos los participantes, en un discurso ideal, prestarían el propio asentimiento.

Esta definición suscita, como el resto de la idea de un discurso ideal, un conjunto de problemas, que no es aquí posible afrontar¹⁴. Aun en ausencia de un tratamiento de estas dificultades, es evidente que la teoría del discurso puede proporcionar una teoría de la justicia realmente utilizable solo si está en grado de resolver los problemas derivados de la ausencia de límites que caracteriza el discurso ideal. La solución de estos problemas, a su vez, puede ser encontrada sólo si se afrontan, en primer lugar, los problemas suscitados por la idealización, mediante una teoría de la institucionalización; y, en segundo lugar, los problemas generados por la procedimentalización, mediante una teoría de la sustancia.

4. Institucionalización

Se ha sostenido a menudo que el carácter ideal de la teoría del discurso implica la necesidad del derecho. Con relación a muchos conflictos sociales, no es tolerable que permanezcan sin resolver hasta que sea alcanzado un consenso unánime en una discusión ilimitada. Esto hace necesario el recurso a un procedimiento jurídico, como por ejemplo la legislación y la jurisdicción. La base de todo proceso por el estilo es la constitución. Es uno de los asuntos fundamentales de la teoría del discurso que un acuerdo sobre partes esenciales de la constitución, de carácter tanto sustancial como procesal, sea más fácil de conseguir que un acuerdo sobre las múltiples cuestiones particulares atinentes a la política y a la vida social. La constitución, pues, es el objeto primario de una teoría discursiva de la justicia.

5. Sustancia

En este punto, sobre el problema de la institucionalización se inserta el problema de la sustancia. El punto de partida está constituido por el hecho del pluralismo¹⁵. Las sociedades modernas están caracterizadas por la presencia de opiniones altamente diferenciadas respecto a cuestiones normativas fundamentales. Es posible, en una situación de este tipo, un discurso racional que conduzca a un consenso suficientemente amplio sobre

¹⁴ Cfr. a propósito R. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs*, cit., pp. 113 ss.

¹⁵ J. Rawls, *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York, 1993, pp.36, 58 sgg.

los elementos esenciales de la constitución? La respuesta a esta pregunta requeriría un tratamiento más profundo, que no es posible aquí desarrollar. Aquí nos limitaremos a algunas observaciones.

5.1. *Tradición y crítica*

También en el discurso en torno a la constitución es fundamental la regla de inmisión: a todos está permitido introducir en el discurso las propias concepciones de la justicia. En la base de las diversas concepciones de la justicia se encuentran tradiciones y representaciones profundamente diversas entre sí. En línea de principio ninguna tradición, ninguna concepción de sí, está excluida del discurso sobre la justicia. En línea de principio, por tanto, todos los principios de justicia pueden ser introducidos en el discurso.

En el discurso, además, ninguna tradición, y ninguna concepción de sí o del mundo, goza de una protección particular¹⁶. Todo es expuesto al fuego de los argumentos. En esto se manifiesta una idea radicada profundamente en la teoría del discurso: la idea de la fe en sí misma por parte de la razón, fe que constituye una base esencial de la autonomía individual. Si esta idea no es una simple ilusión, se puede suponer que en un discurso libre muchas opiniones escasamente fundadas –en particular opiniones en materia de justicia poco convincentes– serán abandonadas, o al menos relativizadas. Es por esta razón que dictadores, tiranos y déspotas, espirituales y mundanos, temen el discurso libre y público.

5.2. *Unidad y diferencia*

El hecho de que concepciones de la justicia escasamente fundadas puedan ser abandonadas, o al menos relativizadas, gracias al discurso, no significa en efecto que los argumentos estén en grado de alisar todas las diferencias. Existen muchas concepciones normativas (más de cuantas son necesarias) que son resistentes a la criba de los argumentos. A semejantes opiniones una constitución democrática reserva dos lugares: los espacios de libertad asegurados mediante los derechos fundamentales, y el escenario de la competencia democrática, escenario cuyo telón puede ser alzado nuevamente aún después de una decisión legislativa por parte del parlamento. De este modo, queda un espacio suficiente para las diferencias. Pero es decisivo, a tal fin, que, sin prejuicios por las diferencias, exista un nivel su-

¹⁶ Cfr. a propósito J. Habermas, *op cit.*, pp. 60, 76, 260. Para una teoría de los límites del discurso que, bajo este aspecto, se contrapone a aquella de Habermas cfr. B Ackerman, *Why Dialogue?*, in “The Journal of Philosophy”, 86, 1989, pp. 16 sgg.

ficiente de acuerdo en torno a los derechos fundamentales y a la estructura fundamental del proceso democrático.

6. Equilibrio

En la base de las diversas concepciones de la justicia se encuentran principios de justicia diversos. Los principios son normas que prescriben que algo debe ser realizado en la medida más amplia posible, teniendo en cuenta el espacio de las posibilidades factuales y normativas¹⁷.

En 1945, C. Perelman enumeró seis principios de justicia, que constituyen otras tantas posiciones fundamentales en el ámbito de numerosas controversias en materia de justicia:

1. A cada uno la misma cosa.
2. A cada uno según los propios méritos.
3. A cada uno según las propias obras.
4. A cada uno según las propias necesidades.
5. A cada uno según el propio rango.
6. A cada uno aquello que le corresponde según el derecho¹⁸

Es posible tratar estas normas como reglas o como principios. Si se las considera como reglas, se incurre rápidamente en la dificultad de deber instituir, entre ellas, un ordenamiento rígido (aquello que Rawls llama un “ordenamiento lexicográfico”)¹⁹. Es aquí que surge el peligro del fanatismo. Por ejemplo: quién sigue al pie de la letra la primera regla, “A cada uno lo mismo”, y le atribuye absoluta prioridad respecto a las otras, llega a una forma de estricto igualitarismo, contra el cual es posible aducir argumentos extremadamente fuertes. Lo mismo acontece, en medida variable, con las otras reglas.

Un panorama del todo diverso se presenta, en vez, si se entienden las normas de justicia como principios. En este caso, se llega (como ya ha propuesto Nowell-Smith en uno de los primeros trabajos críticos sobre la teoría de Rawls) a una teoría de la justicia basada sobre nociones de ponderación, o equilibrio²⁰; la forma de aplicación que es propia de los principios es el equilibrio²¹. Una teoría de la justicia que tenga esta estructura es sin duda

¹⁷ Sobre el concepto de principio cfr. R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a. M., 1996, pp.79 sgs.

¹⁸ C. Perelman, *De la justicia* (1945), in C. Perelman, *Ethique et droit*, Bruselles, 1990, p.19.

¹⁹ J. Rawls, *A Theory of Justice*, cit., p.42.

²⁰ P.H.Nowell-Smith, *A Theory of Justice*, in “Philosophy and Social Sciences”, 3, 1973, pp.315 sgs.

²¹ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, cit., pp. 77sgs.

preferible²². Ella permite una consideración adecuada de todos los puntos de vista, lo que constituye uno de los postulados fundamentales de la racionalidad. En consecuencia, en una teoría de este tipo es posible tratar de instituir, en un catálogo de los derechos fundamentales, un equilibrio racional entre los derechos de libertad liberales y los derechos sociales fundamentales. Lo mismo vale para la relación entre igualdad jurídica y de hecho. Y al mismo tiempo las herramientas del equilibrio racional pueden utilizarse fructuosamente para la teoría de la justicia.

La justicia como equilibrio tiene, pues, una ventaja ulterior: ella expresa la idea (una idea clásica para el tema de la justicia) de la justa medida. Con esto, ella excluye toda forma de fanatismo. El postulado de la disponibilidad al equilibrio es un postulado esencial del discurso racional en torno a la justicia, un postulado que expresa el respeto por los principios de justicia de los otros, y que, en consecuencia, es un corolario del reconocimiento de los otros como compañeros (partner) discursivos a todos los efectos, y como miembros de una sociedad de libres e iguales.

7. Exclusión

En este punto, sin embargo, la libertad de límites que caracteriza el discurso ideal se encuentra con una primera restricción: la exigencia de la disponibilidad al equilibrio sobre la base de los principios. Esta exigencia no significa que todo pueda ser tirado fuera por el torbellino del equilibrio. Existen núcleos de estabilidad normativa, contra los cuales no están más disponibles buenos argumentos. Pero también estos núcleos son, en una teoría racional, el resultado de un equilibrio.

El fanatismo consistente en la hostilidad al equilibrio no es la única forma de fanatismo que deba ser excluida. La teoría del discurso exige que, cuando en una cuestión la resolución pública de conflictos de intereses y la formación de un ordenamiento común de individuos libres e iguales, como ocurre en el caso de las cuestiones de justicia y de las cuestiones constitucionales, se puedan tener en cuenta sólo los argumentos que son *susceptibles de ser puestos a prueba*²³. Lo que implica que no se tendrá en cuenta en un discurso racional, o directamente se excluirá del mismo, un individuo que cuestione, aduciendo razones de orden religioso, metafísico o mágico, los derechos a la libertad e igualdad, y que, no obstante el reclamo al hecho que sus argumentos no son, evidentemente, susceptibles de ser puestos a prueba, se obstina en proponerlos. Naturalmente, el criterio en base al cual establecer si un argumento es susceptible de ser puesto a prueba o no necesita clarificación y precisión. En

²² Cfr. a propósito, recientemente, N Jansen, *Die Struktur der Gerechtigkeit*, Diss. Iur., Kiel, 1997.

²³ R. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs*, cit., p.159.

casos dudosos, se deberá optar a favor, antes que en contra, de la admisibilidad de un argumento. Y todavía, sin un criterio por el estilo la posibilidad de hacer uso, en la práctica, de la teoría del discurso, en cuanto teoría de la formación de una concepción pública de la justicia, resultaría comprometida.

(Traducción de Ana Inés Haquín)