

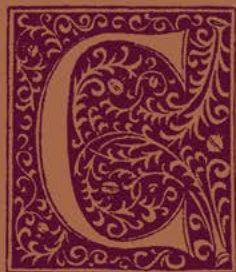
DERECHO Y
RAZÓN PRÁCTICA

*Homenaje a
Ernesto Garzón Valdés*

- TOMO 3 -

MANUEL ATIENZA Y
JORGE MALEM SEÑA

(COORDINADORES)



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

MADRID

PRESIDENTE HONORÍFICO:

Ernesto Garzón Valdés

PRESIDENTE:

Pedro Cruz Villalón

SECRETARIO:

Antonio Pau

PATRONOS:

M.^a Emilia Adán

María José Añón

Benito Arruñada

Manuel Atienza

Francisco José Bastida

Paloma Biglino

Victoria Ortega

Francisco Caamaño

Alfonso Candau

Françesc de Carreras

M.^a Emilia Casas

Pedro Cruz

Miguel Ángel Fdez. Ordóñez

Basilio J. Aguirre Fernández

Jesús González Pérez †

Vicente Guilarte

Liborio Hierro

Juan F. López Aguilar

Joaquín Martín Cubas

Fernando P. Méndez

Antonio Manuel Morales

Santiago Muñoz Machado

Fernando Pantaleón

Celestino Pardo

Juan José Pretel

M.^a Elvira Roca Barea

Margarita Soler

Carmen Tomás –Valiente

Fernando Vallespín

GERENTE:

M.^a Isabel de la Iglesia Monje

DERECHO Y
RAZÓN PRÁCTICA

*Homenaje a
Ernesto Garzón Valdés*

- TOMO 3 -



DERECHO Y
RAZÓN PRÁCTICA
*Homenaje a
Ernesto Garzón Valdés*

MANUEL ATIENZA Y
JORGE MALEM SEÑA
(COORDINADORES)



FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO
MADRID

© 2025 FUNDACIÓN COLOQUIO JURÍDICO EUROPEO

© Manuel Atienza y Jorge Malem Señá

I.S.B.N.: 978-84-09-76441-9

Depósito legal: M-20014-2025

Diseño e impresión: Artia Comunicación Gráfica

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros medios, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

ÍNDICE

SOBRE LA VALIDEZ EN
ERNESTO GARZÓN VALDÉS 401

Ricardo Guastini

CONVENCIONES,
ESENCIALISMO E
INTERPRETACIÓN JURÍDICA.
UNA APROXIMACIÓN A
PARTIR DE LOS TRABAJOS DE
ERNESTO GARZÓN VALDÉS..... 411

Lorena Ramírez-Ludeña

1. INTRODUCCIÓN..... 411
2. ERNESTO GARZÓN VALDÉS Y LA
INTERPRETACIÓN JURÍDICA 412
3. CONVENCIONES Y ESENCIAS 416

CUANDO LOS NÚMEROS
CUENTAN EN LAS DECISIONES
MORALES..... 439

Liborio L. Hierro

1. LOS HECHOS 440

2. DOS DECISIONES TRÁGICAS:
UNA LEY Y UNA SENTENCIA 441
3. UN VIEJO PROBLEMA:
DIFERENTES CASOS,
DIFERENTES DECISIONES..... 445
4. CONCLUSIÓN: CUANDO LOS
NÚMEROS CUENTAN..... 450

UNA RELECTURA DEL ENSAYO
CALAMIDADES, DE ERNESTO
GARZÓN VALDÉS 455

Javier de Lucas

EL ACIERTO DE ERNESTO
SOBRE LA TOLERANCIA..... 471

Josep Aguiló Regla

1. INTRODUCCIÓN..... 471
2. EL RESUMEN DE ERNESTO
SOBRE SU CONCEPCIÓN DE LA
TOLERANCIA..... 472
3. LA CUESTIÓN 476
4. LA CONCLUSIÓN 486

“¿POR QUÉ ESTOY AQUÍ?”:LA
RAZÓN PEDAGÓGICA 489

Rodolfo Vázquez

LA “ÉTICA CONDUCTUAL”Y LA
VISIÓN GARZONIANADE LA ÉTICA 509

José Luis Pérez Triviño

1. ÉTICA NORMATIVA, METAÉTICA Y ÉTICA DESCRIPTIVA .	511
2. MORAL IDEAL, MORAL SOCIAL Y MORAL INDIVIDUAL	512
2.1 Ética ideal	512
2.2 Moral social	512
2.3 Moral individual	513
3. ÉTICA NATURAL Y ÉTICA PROFESIONAL	513
3.1 Ética natural	513
3.2 Ética profesional	514
1. SOBRE LA MORAL IDEAL Y LA MORAL NORMATIVA.....	523
2. SOBRE LA MORAL SOCIAL Y LOS CONTEXTOS PROFESIONALES.....	524
2.1 Compromiso de la autonomía.....	526
2.2 Opacidad y falta de transparencia..	526
2.3 Efectividad limitada y sobre confianza	527

ERNESTO GARZÓN VALDÉS, PIONERO DE LA ÉTICA DE LA TECNOLOGÍA	531
---	-----

Alberto Carrio Sampedro

1. INTRODUCCIÓN.....	531
----------------------	-----

2. LA IRRUPCIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL ÁMBITO JURÍDICO, MORAL Y POLÍTICO	533
2.1 El retroceso del Estado de Derecho en la protección de los derechos fundamentales	534
2.2 El impacto de las investigaciones en neurociencia en el concepto de responsabilidad	538
2.3 La erosión de las estructuras institucionales a nivel internacional	543

LA RESPUESTA PENAL FRENTE A LA GRAVE CORRUPCIÓN FUNCIONAL	553
---	-----

Carlos Julio Lascano

I. INTRODUCCIÓN	553
II. LA RESPUESTA PENAL FRENTE A LA GRAVE CORRUPCIÓN FUNCIONAL	558
III. CONCLUSIONES	565

ERNESTO GARZÓN VALDÉS: LEGADO INTELLECTUAL PERDURABLE DE UN FILÓSOFO DEL DERECHO EJEMPLAR.....	569
--	-----

Antonio Enrique Pérez Luño

UNA VIRTUD DE ERNESTO 575
Paolo Comanducci

EL FILÓSOFO DEL CORAZÓN
PARTIDO..... 583
Marcelo Alegre

ERNESTO GARZÓN VALDÉS,
UN HOMBRE BUENO..... 589
Silvina Ribotta

RECUERDOS DE JUVENTUD
HACIA UN MAESTRO..... 599
Cristina Hermida del Llano

ERNESTOLANDIA..... 611
Pablo Ruiz-Tagle Vial

LIBROS PUBLICADOS POR LA
FUNDACION..... 629
COORDINADORES..... 639

SOBRE LA VALIDEZ EN ERNESTO GARZÓN VALDÉS^[1]

Ricardo Guastini
Universidad de Génova

0. Después de muchos años he releído el ensayo de Ernesto Garzón *Algunos modelos de validez normativa* (1977), que había olvidado.

Ernesto elige la teoría de Hans Kelsen como hilo conductor -y como paradigma de la teoría de la validez normativa- y la compara, después, con otras teorías: Francisco Suárez, John Austin, Hans Welzel, Herbert Hart y G.H. von Wright^[2].

El análisis de Ernesto es impecable, pero, a mi juicio, no del todo satisfactorio, porque es demasiado benévolo con el concepto de validez normativa, que Ernesto parece compartir. Por cierto, no lo cuestiona.

^[1] Traducción española de Alberto Carrio Sampedro.

^[2] No todas ellas pueden calificarse en propiedad de ‘normativas’, a decir verdad. No me parece que “validez” en Austin y von Wright sea un concepto normativo en el sentido que ahora veremos.

1. El concepto normativo de validez está muy claro en Kelsen, también es muy simple: la validez es una condición necesaria y suficiente de la obligatoriedad o fuerza vinculante, así que es lógicamente equivalente a obligatoriedad.

Este concepto confiere contenido prescriptivo a los enunciados en los que aparece el término “validez”: en concreto, a los juicios de validez («La norma “Op” es válida, es decir, obligatoria»)^[3].

De ello se sigue que, bien mirado, el juicio de validez sobre cualquier norma no dice nada sobre la norma en cuestión -nada sobre la conducta calificada, nada sobre su calificación deóntica-, sino que la itera, la repite como un eco. Mejor dicho, repite inútilmente su contenido prescriptivo: “Op”^[4]. Itera el operador

[3] La teoría de Kelsen, en la reconstrucción de Ernesto, se presenta como la conjunción de cuatro tesis (o “postulados”): (a) «La validez de una norma no puede ser inferida de o basada en un hecho», ya que «la norma pertenece al ámbito del deber ser, y entre este y el del ser, existe, por razones lógicas, un abismo infranqueable». (b) «Decir que una norma es válida es lo mismo que decir que existe». (c) «Si una norma es válida (= existe), entonces debe ser obedecida». (d) «Una norma es válida cuando ha sido dictada por el órgano competente y de acuerdo con el procedimiento adecuado». Cada una de estas tesis requeriría un comentario detallado, pero no es éste el lugar apropiado para hacerlo.

[4] Lo había visto bien Alf Ross en su famoso ensayo sobre validez y positivismo jurídico.

deóntico en relación con la conducta calificada^[5]. En resumen, se trata de un enunciado deóntico y, obviamente, como tal, carente de valores de verdad.

Con la paradójica consecuencia de que -contrariamente a las intenciones del propio Kelsen- gran parte de la ciencia jurídica (el conjunto de juicios de validez) se resuelve en un discurso prescriptivo: no una descripción científica (evaluativa) del derecho, sino un eco del derecho mismo. Los juristas como megáfonos de los legisladores.

2. Si lo entiendo correctamente, Ernesto comparte (desgraciadamente) la teoría normativa de la validez, o al menos un aspecto central de la misma, porque «la validez de una norma no puede ser inferida de o basada en un hecho», ya que «la norma pertenece al ámbito [no de los hechos, sino] del deber ser».

Esta concepción de la validez, propia de la teoría pura, supone que las normas no son sólo hechos (aunque sea *sui generis*), sino “obligaciones”, entidades del *Sollen*; es decir, confunde una norma -trivialmente: un mandato,

[5] Sin embargo, no es una norma iterada en el sentido en que algunos (Norberto Bobbio, por ejemplo) hablan de “normas iteradas”, como el permiso de obligar, la obligación de prohibir, etcétera. Se trata, en palabras de Uberto Scarpelli, de un “precepto reiterado”.

un enunciado del discurso prescriptivo- con su (supuesto) referente normativo. Casi como si las normas se refirieran a entidades deónticas como las proposiciones se refieren a hechos^[6]. El resultado es una duplicación innecesaria del mundo: hechos frente a entidades deónticas.

Dejando de lado sus implicaciones ontológicas, esta forma de ver las cosas, esconde un grave error conceptual por partida doble: en primer lugar, la confusión entre inferencia y fundamentación jurídica; en segundo lugar, la identificación entre validez y existencia.

(i) La relación entre una norma de competencia, por ejemplo, la norma constitucional que confiere el poder legislativo, y las normas producidas en el ejercicio de esa competencia, por ejemplo, las leyes, no es una relación inferencial-estática: de premisa a consecuencia- sino una relación dinámica, un *quid* específicamente jurídico. ¿Cómo olvidar la distinción, tan querida por el propio Kelsen, entre sistemas normativos estáticos y, respectivamente, dinámicos?

[6] Esto es lo que Amedeo Conte planteó hace años en un (por otra parte, magistral) ensayo sobre la validez. Pocos lo recordarán. Amedeo establecía el siguiente paralelismo entre el discurso cognoscitivo y el discurso normativo: enunciación (*token sentence*) asertiva, enunciación prescriptiva (“promulgación”, podemos decir); enunciado (*type sentence*), asertivo, enunciado normativo (“disposición”); significado asertivo (aserción o proposición), significado normativo (norma); referencia fáctica (hecho), referencia deóntica (obligación y otras entidades deónticas).

La norma “superior” de competencia no implica, sino que fundamenta jurídicamente (autoriza, en cierto sentido “justifica”) la norma “inferior”: pero esta última no desciende lógicamente de la primera. Nadie afirma esto. Así que la “guillotina” de Hume -el abismo lógico entre *Sein* y *Sollen*- no tiene nada que ver con esto.

(ii) Puede convenirse en que, en todo sistema positivo, una norma se “fundamenta” -no se infiere- en una norma superior de competencia. Pero no hay razón para pensar que la validez de la norma inferior dependa de la igual validez de la norma superior. La cadena de validez, como admite el propio Kelsen, no puede ser infinita. Por razones puramente lógicas debe detenerse en una norma ni válida ni inválida: tal es la (primera) constitución.

Por otra parte, la ecuación validez = existencia excluye la posibilidad de que existan normas inválidas, así como también normas ni válidas ni inválidas. De ahí el presupuesto inútil de la “norma fundamental”. Inútil, porque es una mera duplicación de la (primera) constitución. En efecto, la norma fundamental, al igual que la (primera) constitución, no es ni válida (si lo fuera, no sería necesario presuponerla como válida) ni inválida (si lo fuera, no sería posible presuponerla como válida). No hay necesidad de conferir validez a una norma

ni válida ni inválida por medio de otra norma que a su vez no es ni válida ni inválida, por lo demás no puesta, sino meramente presupuesta.

3. Ernesto piensa que la palabra “validez” sólo puede ser utilizada en sentido descriptivo por quienes identifican validez y eficacia (así, dice, harían los realistas). Pero esto es un error.

En el lenguaje común de los juristas, validez no se confunde en absoluto con eficacia, y sin embargo es un concepto descriptivo, o al menos que pretende ser descriptivo: denota la conformidad de una norma con las reglas de producción jurídica (las que atribuyen competencia normativa y regulan el procedimiento de producción normativa) y -hay que añadir^[7]- su compatibilidad con las normas superiores en la jerarquía de fuentes^[8].

En definitiva, la validez es una cuestión de hecho: si bien, un hecho complejo, un hecho *sui generis*, y precisamente un “hecho institucional” (con las complicaciones conceptuales que ello conlleva). Una cuestión en sí misma desprovista de implicaciones deónticas.

[7] Ernesto, como Kelsen, parece olvidarlo.

[8] Los sistemas jurídicos modernos (especialmente los que se caracterizan por una constitución rígida y garantizada por alguna forma de control de la constitucionalidad de las leyes) son, sí, esencialmente, pero no exclusivamente, dinámicos.

Por otra parte, el juicio de validez sobre una norma, por ejemplo, una norma legal, no implica un juicio de validez similar sobre normas superiores, por ejemplo, normas constitucionales. La eventual invalidez de la norma superior se discute sólo si se pone en duda la validez de la norma inferior (cuando, por ejemplo, se quiere argumentar que una norma delegada es inválida debido a la inconstitucionalidad de la ley de delegación).

Y el problema de la validez de la norma superior, por supuesto, no existe cuando se trata de la (primera) constitución^[9].

4. Sorprendentemente, en un ensayo anterior - *Validez, eficacia y existencia en H.L.A. Hart* (1967) - Ernesto había visto bien el problema. Escribe Ernesto, criticando un punto, central por otra parte, de la teoría de Hart: «la reducción de los enunciados de validez a enunciados “internos” no es adecuada porque restringe innecesariamente el uso de la palabra “válido”, excluyendo la posibilidad de enunciados externos de validez».

[9] Desde otro punto de vista, el problema subsiste para las leyes de revisión constitucional. En efecto, algunos creen, incluso sin base textual, que toda constitución tiene una identidad axiológica intangible, ya que incorpora (o implica) ciertos principios paradójicamente supraconstitucionales que son absolutamente inmutables y, como tales, sustraídos a la revisión constitucional.

Ciertamente: los juicios de validez también pueden formularse desde un punto de vista “externo” -el ejemplo más obvio: un historiador del derecho en relación con ordenamientos jurídicos que ya no están en vigor- y pueden reconstruirse como enunciados condicionales: “Si CV es el criterio de validez del ordenamiento OJ, entonces la norma N es válida”^[10]. Un enunciado condicional, por supuesto, no enuncia ni el antecedente ni el consecuente.

Establecer ese hecho jurídico peculiar que es la validez (o invalidez) de una norma no exige ningún *commitment*, no requiere la aceptación de las normas superiores de las que depende la validez. Tampoco implica, en consecuencia, la obligatoriedad de las normas válidas.

5. No obstante, es innegable que los juicios de validez son enunciados “internos”. Pero no en el sentido vagamente axiológico de Hart (según el cual el juicio de validez presupone la “aceptación” de la norma de reconocimiento): son simplemente internos al espacio propio de la práctica jurídica, de la dogmática.

Otra cosa es, por supuesto, la descripción empírica del derecho (no ya válido, sino) vi-

[10] Fue Amedeo Conte quien lo sugirió hace muchos años en una mesa redonda sobre el positivismo jurídico.

gente^[11] -en un sentido de esta palabra: *in force*-, es decir, como teoriza Alf Ross, de las normas que previsiblemente serán aplicadas por los jueces. La descripción empírica del derecho es un conjunto de enunciados fácticos, “externos”, sobre futuros contingentes^[12].

[11] Es obvio que no todo el derecho válido está también en vigor (en el sentido sugerido en el texto) y que no todo el derecho vigente es válido.

[12] Bien mirada, la tesis de Ross debería reformularse del modo sugerido por Eugenio Bulygin. La vigencia de una norma, dice Eugenio, es su propiedad disposicional para ser aplicada. La afirmación de la ciencia jurídica “La norma N está vigente” no debe reconstruirse como una afirmación sobre un contingente futuro (la predicción de un acontecimiento), sino como un condicional del tipo: “Si se dieran determinadas circunstancias, entonces se aplicaría la norma N”. El argumento es convincente. Imaginemos que se promulga una ley relativa a la cría de dinosaurios. Esta ley probablemente (por no decir seguramente) nunca se aplicará. Pero, suponiendo que los jueces sean “fieles a la ley”, cabe suponer que esa ley sería aplicada si reaparecieran los dinosaurios. En este sentido, puede decirse que la ley en cuestión está “vigente”, aunque, siendo realistas, no tendrá aplicación previsible. Obsérvese, no obstante, que las afirmaciones (a) “Si *ocurrieran* determinadas circunstancias, entonces *se aplicaría* la norma N” y (b) “Si *ocurren* determinadas circunstancias, entonces *se aplicará* la norma N” son lógicamente equivalentes.

CONVENCIONES,
ESENCIALISMO E
INTERPRETACIÓN JURÍDICA.
UNA APROXIMACIÓN A
PARTIR DE LOS TRABAJOS DE
ERNESTO GARZÓN VALDÉS

Lorena Ramírez-Ludeña
Universidad Pompeu Fabra

1. Introducción

Desde que conocí a Ernesto Garzón Valdés, cuando todavía no había terminado mis estudios de Derecho, dos cosas llamaron particularmente mi atención sobre su modo de enfrentar los problemas filosóficos. Por un lado, el abrumador conocimiento de Ernesto de las discusiones y los autores clásicos; por otro lado, su sorprendente capacidad para anticipar debates que prontamente acapararían la atención de los filósofos. En aquellos seminarios periódicos en la Universidad Pompeu Fabra, a los que tuve la fortuna de acudir a partir del año 2003, Ernesto nos traía el pasado y el futuro a un presente en el que se invitaba a los jóvenes a pensar los problemas con originalidad, pero

sin obviar el camino recorrido, muchas veces por pensadores que la historia había relegado inmerecidamente. Los dos trabajos de Ernesto que voy a comentar (*Las palabras de la ley y su interpretación* y *La naturaleza de la cosa*) ponen claramente de manifiesto lo anterior.

2. Ernesto Garzón Valdés y la interpretación jurídica

En *Las palabras de la ley y su interpretación*^[13], Ernesto expone algunas tesis de Francisco Suárez (1548-1617), destacando la relevancia del teólogo y jurista español para abordar la cuestión de la interpretación jurídica. De acuerdo con la posición de Suárez, el legislador utiliza el lenguaje ordinario o natural, siendo el significado de toda palabra arbitrario y resultado de una imposición convencional. Aunque en ocasiones se produzca una búsqueda infructuosa de naturalezas o esencias, las palabras tienen un significado meramente convencional, lo que supone que no hay una relación objetiva o esencial entre palabra y cosa o entre palabra y concepto (118). Ello no impide que en ocasiones haya expresiones técnicas cuyo significado natural sea el impuesto por el derecho, pero en todo caso hay que tener

[13] Aunque el trabajo es de 1977, se citará de la obra *Derecho, ética y política*, de 1993.

presente que no hay nada que nos ate a un significado originario, ya que este puede ser modificado por el uso (119).

Ernesto, citando a Suárez, distingue entre los problemas de ambigüedad, en que las palabras de la ley pueden tener distintos significados o matices de significados, y la vaguedad, en que podemos no saber a ciencia cierta si las palabras de la normativa abarcan o no un determinado caso. Ello no conduce al escepticismo, sino que las “normas son indispensables como elemento de regulación de la conducta social ya que es solo a través de ellas que se expresa la voluntad del legislador” (121). En todo caso, la ambigüedad y vaguedad hacen necesario interpretar la ley y, según Suárez, es de esa necesidad de donde surge la jurisprudencia y la doctrina.

Ernesto también señala que Suárez enfatiza la relevancia del contexto para poder interpretar la ley, lo que supone no centrarnos ni en las palabras aisladamente consideradas, ni en la búsqueda de intenciones, sino en los materiales jurídicos con carácter general y en aspectos externos al propio texto (124 y 125)^[14].

[14] Además de estas tesis, que suponen *la desmitologización del lenguaje* (en términos de Ernesto), Suárez introduce las tesis, ligadas a su posición iusnaturalista de tipo teológico, del legislador justo y racional y del carácter prescriptivo de la inter-

El énfasis en el lenguaje ordinario, destacando su carácter convencional y dependiente de los usos, que pueden variar con el tiempo, la incidencia de los problemas de vaguedad y ambigüedad, o la relevancia del contexto, hacen de Suárez un pensador excepcional, muy avanzado a su tiempo. De hecho, en lo que Ernesto nos explica de Suárez pueden apreciarse consideraciones abordadas por (y asociadas a) filósofos del derecho como Ross o Hart, cuyas obras tuvieron una gran incidencia siglos después de Suárez, y que hoy en día gozan de gran aceptación entre los iusfilósofos y, con carácter general, entre los juristas.

En el segundo trabajo que analizaré, titulado *La naturaleza de la cosa*^[15], relacionado con el anterior, Ernesto insiste en el carácter convencional del lenguaje y del derecho. Por un lado, recorre las principales corrientes y autores que han apelado a la naturaleza de la cosa, abarcando también de manera magistral la filosofía continental. Y, tras diferenciar distintos usos de la expresión, critica que se la emplee como

pretación, que aquí dejaré de lado. En consonancia con lo anterior, Suárez añade otras consideraciones en sede interpretativa, que no analizaré, como que la interpretación ha de ser de leyes justas, razonables y útiles, lo que supone en ocasiones corregir las ambigüedades y vaguedades para que lo sean (tesis de *la interpretación como cambio*) (124).

[15] De nuevo, aunque el trabajo es de 1970, se citará de la obra *Derecho, ética y política*.

fuente de derecho. En particular, respecto de las apelaciones a la naturaleza de las instituciones o conceptos jurídicos, señala que las palabras “no tienen referencia semántica directa, y su significado es tan solo una referencia a hechos condicionantes y consecuencias jurídicas (...). Cuando se dice, por ejemplo, que reside en la naturaleza del matrimonio el que los cónyuges están obligados a llevar una vida en común, lo que se quiere decir, o mejor aún lo único que se dice, es que la institución está constituida por una norma X que impone a los sujetos S1 y S2 una cierta conducta C. Estas instituciones son modelos de conducta que tienen sentido solo dentro de un determinado sistema normativo (...). Lo más que puede decirse es que uno acepta como modelo una institución no del derecho positivo sino de la ética o del derecho natural; pero, aun en este caso, estaremos refiriéndonos siempre a una serie de normas. Y, desde luego, no inferimos entonces desde el ser sino desde el deber ser” (58 y 59).

De nuevo, Ernesto plantea con gran profundidad, pero a la vez claridad, y teniendo en cuenta diferentes discusiones que abarcan autores en ocasiones olvidados y tradiciones diversas, cuestiones que ocuparon posteriormente la literatura sobre interpretación jurídica. Y, visto en retrospectiva, no hay duda de que sus escritos y su pensamiento han tenido una gran incidencia en mi propia investigación. Ello ex-

plica en buena medida por qué, asumiendo la plausibilidad de las consideraciones introducidas por Ernesto sobre el carácter convencional del lenguaje, al trabajar sobre las nuevas teorías de la referencia (NTR) he dedicado grandes esfuerzos a sostener la compatibilidad entre convencionalismo y esencialismo semántico, y entre el esencialismo y el carácter convencional del derecho. En el próximo apartado resumiré las principales ideas que me han llevado a sostener lo primero, dejando en este trabajo de lado, por cuestiones de espacio, lo segundo^[16].

3. Convenciones y esencias

Como he señalado, Ernesto enfatiza el carácter convencional del lenguaje, rechazando el esencialismo, lo que resulta ciertamente intuitivo. Advirtiendo la plausibilidad de lo anterior, desde el comienzo de mi trayectoria académica traté de ofrecer una reconstrucción plausible de las NTR, sosteniendo su compatibilidad con nuestras prácticas contingentes. Estas teorías, que constituyeron el objeto central de análisis de mi trabajo doctoral y de trabajos ulteriores, eran normalmente asociadas con el esencialismo y rechazadas en el ámbito jurídico precisamente por ello. A lo largo de mi investiga-

[16] Para una exposición más extensa de las dos cuestiones, véase Ramírez-Ludeña, 2015.

ción, he tratado de poner de manifiesto que, en un sentido relevante, pueden dar cuenta de nuestras convenciones, por lo que no solo no resultan implausibles, sino que reconstruyen adecuadamente el modo en que usamos muchos términos, también en el contexto jurídico. Expondré los principales argumentos a este respecto, pero, antes de hacerlo, me referiré a las tesis principales de las NTR.

En realidad, la tesis que comparten los partidarios de las NTR es fundamentalmente negativa. Según la concepción tradicional, los individuos son capaces de referir a los objetos porque cuentan con información acerca de ellos, que los individualiza; en cambio, los partidarios de las NTR destacan que los sujetos son capaces de referir incluso cuando carecen de esa información. Además, de acuerdo con el modelo tradicional, los individuos son competentes en el uso de los términos en la medida en que los asocian con ciertas descripciones que determinan su referencia. En cambio, los partidarios de las NTR no requieren de descripciones que identifiquen el objeto para considerar al sujeto competente^[17].

[17] Los argumentos de los partidarios de las nuevas teorías de la referencia para alcanzar estas conclusiones enfatizan que frecuentemente los hablantes competentes cuentan con información escasa y equivocada de los objetos, pero son capaces de referir. Véase Donnellan, 1970: 347 y ss. Se considera (aunque ello pueda resultar controvertido) que Frege (1998a y 1998b) y Russell

Dejando de lado este núcleo de acuerdo básico, los partidarios de las NTR destacan cuestiones diversas. En ocasiones se han elaborado concepciones sobre cómo se determina la concreta referencia de un término, distinguiendo su fijación de su transmisión. Así, Kripke ha destacado consideraciones histórico-causales, destacando que nuestro uso depende de usos anteriores que se remontan a un acto de bautismo inicial. Por ejemplo, respecto del nombre “Aristóteles”, soy capaz de referir a Aristóteles puesto que he aprendido a usar el término de otro sujeto, que a su vez lo aprendió de otro sujeto, lo que en última instancia se remonta a individuos que estuvieron en contacto directo con él. Kripke añade que debo tener la intención de referir a ese mismo individuo, lo que no ocurriría si quisiera ponerle el nombre “Aristóteles” a mi perro^[18].

Por otro lado, se ha destacado la contribución del mundo al significado y la referencia. Imaginemos a Diego 1 y Diego 2, dos personas molecularmente idénticas, que habitan planetas idénticos, la Tierra y la Tierra Gemela

(1905 y 1910-11) son los dos autores más representativos de la concepción tradicional.

[18] En todo caso, la distinción entre el bautismo inicial y la transmisión de la referencia, y el acto formal de bautismo, constituyen sólo una idealización. Véase la segunda conferencia de *Naming and Necessity* en Kripke, 1980.

(respectivamente). Solo hay una excepción: la sustancia llamada “agua” en la Tierra Gemela no tiene la composición H₂O, sino XYZ. Respecto de lo demás los planetas son idénticos, y Diego 1 y Diego 2 asocian con el término “agua” las mismas descripciones (líquido transparente, insípido, etc.). Sin embargo, en el caso de Diego 1 con “agua” se refiere a H₂O y Diego 2 a XYZ. Aunque no haya nada en sus estados mentales que permita seleccionar H₂O en lugar de XYZ, diríamos que “agua” dicho por Diego 1 es H₂O, pero es XYZ dicho por Diego 2. Según Putnam, ello pone de manifiesto que las diferencias en los entornos suponen diferencias en las respectivas referencias de los términos^[19].

Precisamente por entender que aspectos como los anteriores son fundamentales se suele hablar de “teoría causal de la referencia directa” para hablar de estas posiciones. Pero ello puede conducir a importantes equívocos que lleven a verlas como implausibles. Primero, resulta erróneo y engañoso sostener que el elemento causal caracteriza a las NTR en su reconstrucción de los nombres propios y los términos de clase natural. En realidad, las cade-

[19] Putnam, 1975: 223 ss. Un partidario del modelo tradicional podría entender que el mundo tiene un impacto en nuestro uso de los términos, pero debería además reconocer que ha habido un cambio en el significado y la referencia, lo que rechazarían las NTR.

nas causales pueden ofrecer una explicación de cómo cualquier expresión preserva su función lingüística y no tienen por qué vincularse con una concepción distinta de la tradicional: podría defenderse la existencia de esas cadenas, pero entender además que lo que se transmite en cada eslabón es una descripción identificadora del objeto. Además, no parece que los partidarios de las NTR tengan que comprometerse con la existencia de una relación causal, sino meramente histórica. Basta con que en la comunidad se haya consolidado un uso en relación con un objeto, sin que sea necesario un acto formal de bautismo con vínculos causales. Y, aunque la existencia de un vínculo con otros miembros de la comunidad permite explicar cómo es que somos capaces de referir a objetos distantes en el tiempo y en el espacio, requerir que haya una relación de causalidad es excesivo. Entonces, sostener que el objeto causa o que los sujetos causan es confundente, pero en un sentido trivial sí debe darse cierto vínculo entre el objeto y los diferentes sujetos, una relación histórica.

Segundo, defender que algunos términos refieren directamente no supone que su referencia se produzca de forma mágica o misteriosa, sino que no se produce porque el objeto satisfaga ciertas descripciones. Lo anterior no supone prescindir de toda descripción para explicar el vínculo entre un término y su referencia ya

que, además de otros instrumentos como la ostensión, usar descripciones es útil para especificar de qué hablamos cuando se introduce un término. Pero las descripciones pueden no ser identificadoras de un único referente, podemos acabar descubriendo que esas descripciones eran falsas, o podemos plantearnos contrafácticos que nos lleven a cuestionar la vinculación entre nombre y descripción. Por lo que respecta a la transmisión de la referencia, hemos visto que entonces era determinante mantener la relación adecuada con el resto de hablantes y tener la intención de referir al mismo objeto. Entonces, las descripciones también pueden –y acostumbran a– desempeñar un papel, pero esto es inocuo para NTR dado que las descripciones pueden ser no identificadoras o conducir al referente equivocado^[20]. Finalmente, y por lo que respecta a la cuestión de la competencia, contar con ciertas descripciones es determinante, aunque se trata de una cuestión que depende de cómo es el mundo y de nuestros intereses. Las NTR sostienen que los hablantes competentes cuentan con un estereotipo vinculado con los miembros característicos de la clase, pero esas descripciones pueden ser muy imprecisas y estar equivocadas, y no determinan la referencia.

[20] Donnellan, 1970: 356.

Otros partidarios de las NTR han enfatizado la relevancia de los expertos. Putnam, por ejemplo, entiende que la división del trabajo lingüístico se basa en la división del trabajo no-lingüístico, y la presupone. Así, si bien necesitamos poder distinguir el oro genuino de cosas que sólo se le parecen externamente, no es necesario que todos aquellos para los que la distinción es importante puedan distinguirlos, lo que también supone una división del trabajo lingüístico: todo aquel para quien el oro es importante tiene que adquirir la palabra, pero no el método para reconocer si algo es o no oro. Para esto último, puede confiar en una subclase de hablantes^[21]. Pero vincular las NTR con la deferencia con los expertos puede también conducir a equívocos, no sólo porque la existencia de esa deferencia podría ser suscrita por los partidarios de la concepción tradicional^[22], sino porque los defensores de las NTR no sostienen que todos los términos dependan de los expertos.

Entre las características frecuentemente vinculadas con las NTR, un lugar central lo ocupan los *compromisos esencialistas* de esta

[21] Putnam, 1975: 227 ss.

[22] Hay que matizar que, si bien para los partidarios de las NTR la deferencia con los expertos no es constitutiva, dado que ellos también podrían equivocarse, esto no es así en caso de que un defensor del modelo tradicional.

teoría, a los que dedicaré el resto del trabajo. De hecho, resulta habitual entre los filósofos del derecho que se sospeche de las NTR por sus apelaciones a la necesidad, los mundos posibles y las esencias ocultas^[23]. Expondré primero, brevemente, por qué creo que, como en el caso de Ernesto, se produce un prejuicio antiesencialista. Después, intentaré precisar en qué sentido considero que las NTR asumen posiciones esencialistas. Sostendré entonces que no tienen que comprometerse con una forma implausible de esencialismo.

Especialmente durante la primera mitad del siglo XX, los filósofos de corte analítico habían asumido que la única necesidad admisible era la conceptual^[24]. En este contexto, se entiende que una proposición es contingente si su verdad o falsedad depende de cómo es el mundo, y necesaria si no se vincula con lo empírico, sino con nuestros conceptos y la relación entre ellos. Las proposiciones necesarias pueden conocerse *a priori* y las contingentes *a posteriori*. En cambio, Kripke y otros autores han

[23] La acusación de esencialista en ocasiones opera como un argumento definitivo para desacreditar al adversario, e incluso a veces como una suerte de insulto. Este prejuicio, habitual entre los filósofos del derecho, no lo es tanto entre los filósofos en general, pudiéndose incluso apreciar una vuelta al esencialismo en la literatura.

[24] Sobre estas cuestiones, véase Pérez Otero, 2006: 21 y ss.

rechazado la vinculación entre lo necesario y lo *a priori*: una cuestión es la de la necesidad, que es metafísica, a diferencia de la dicotomía *a priori/a posteriori*, que es epistémica.

Además, con anterioridad a Kripke, la forma de entender la necesidad por parte de algunos analíticos había impactado en su forma de reflexionar sobre otros mundos posibles y sobre esencias. Desde este punto de vista, la necesidad, relacionada con nuestras decisiones conceptuales arbitrarias, determina la reflexión sobre otras situaciones posibles. Por ejemplo, si hemos decidido que “agua” signifique H₂O, no hay mundo posible en que el agua no sea H₂O, puesto que precisamente en esto consiste ser agua. Y, para quienes admiten el discurso acerca de las esencias, esto determina también esta cuestión: precisamente por nuestra decisión lingüística, la esencia del agua es H₂O^[25]. En contraste, si asumimos que las descripciones no determinan la referencia, ello permite recuperar el debate esencialista. Dado que la cuestión de las descripciones relevantes no queda fijada de antemano, sino que depende de la indagación empírica y de la teorización, tiene sentido plantearnos qué podría haber ocurrido en otras situaciones, lo que da cabida a la reflexión sobre las propiedades necesarias,

[25] Pérez Otero, 2007: 87 y ss.

tomando en cuenta lo que podría a ver pasado en otros mundos posibles^[26].

Lo anterior explica entonces la revitalización del debate esencialista, al eliminarse el prejuicio derivado de la asunción del modelo tradicional. Pero, por sí misma, la concepción semántica de las NTR no puede fundamentar una cuestión metafísica como es la de si existen o no las esencias. Lo que sostienen es que en la práctica hay asunciones esencialistas y que tiene sentido que así sea porque nuestro lenguaje no lo impide^[27].

Para apreciar la incidencia de la reflexión sobre las esencias, profundizaré un poco más en lo que los partidarios de las NTR señalan so-

[26] Cabe añadir que los partidarios de las nuevas teorías de la referencia no tienen que adoptar una determinada concepción metafísicamente comprometida acerca de los mundos posibles, pudiendo entender que los mundos posibles representan meramente posibilidades, modos en que las cosas podrían ser. En cambio, algunos de los partidarios de la posición tradicional parecen adoptar una concepción “telescópica” acerca de los mundos posibles, entendiendo que se trata de un mundo similar al nuestro que puede observarse con un telescopio. En tal planteamiento, algo será agua si es cualitativamente idéntico a nuestra agua. No obstante, esta vinculación es sólo contingente. Es una generalización, pero que resulta útil para comprender por qué en ocasiones se rechaza que podamos reflexionar sobre las propiedades de los objetos. Véase, Pérez Otero, 2006: 125 y ss.

[27] No obstante lo anterior, autores como Kripke han incluido en sus teorías argumentos de tipo metafísico, pero esos argumentos pueden distinguirse de los argumentos centrales relativos a su posición semántica.

bre los términos de clase natural, sirviéndome del ejemplo del oro. Introducimos el término para referirnos a una determinada sustancia, y lo hacemos en relación con instancias de la clase. Con las matizaciones ya expuestas, puede decirse que “oro” refiere directamente a esa sustancia y que, en este caso, tenemos deferencia con los expertos para que identifiquen cuáles son sus propiedades esenciales. Además, al plantearnos situaciones contrafácticas acerca del oro hablamos precisamente de esa sustancia, y no de los objetos que satisfacen un conjunto de descripciones por lo que, en terminología *krippeana*, “oro” es un designador rígido^[28]. La identificación del rasgo fundamental requiere de investigación y teorización para determinar cuál es la propiedad relevante que hace que una instancia pertenezca o no a la clase. Y esa propiedad determina si algo es o no oro en cualquier situación posible: si el oro es la sustancia cuyo número atómico es 79, nada cuenta como oro si no tiene el número atómico 79. Entonces, si descubrimos un lugar distante a la Tierra donde hay algo superficialmente parecido al oro, pero con número atómico distinto, no diríamos que tienen oro.

[28] En este trabajo no me centraré en el análisis los designadores rígidos y las condiciones de verdad puesto que, si se reconoce que hay descripciones que operan rígidamente y que son directamente referenciales (no atributivas), estos elementos no nos permitirían diferenciar nombres propios de descripciones definidas.

Los partidarios de las NTR señalan que los objetos particulares pertenecen a la misma clase natural si guardan la relación *ser lo mismo que* con los ejemplares con los que nos relacionamos cotidianamente. Pero, como los objetos se parecen y también se distinguen entre ellos en diferentes aspectos, cabe plantearse en qué sentido un objeto debe ser igual que otro para pertenecer a la clase en cuestión. El problema no es epistemológico, algo que podría resolverse apelando a ciertas descripciones, otros elementos contextuales, y que frecuentemente ni siquiera se da por las similitudes existentes entre los seres humanos. El problema es metafísico, y supone plantearnos si las NTR deben comprometerse con que las clases cuentan con propiedades esenciales independientes de la intervención humana.

De acuerdo con una versión que puede considerarse extrema, el mundo estaría dividido en clases y nosotros nos limitaríamos a poner nombres a esas clases diferenciadas, y sólo un modo de clasificación sería correcto. Pero el propio Putnam ha sostenido desde sus primeros escritos que la relación relevante depende de nuestros intereses: al introducir los experimentos mentales de la Tierra Gemela, el mundo y las similitudes objetivas que apreciamos en él desempeñan un rol central, pero también nuestros intereses. En el caso del oro, lo fundamental es el número atómico, ya que tiene un papel fundamental en la

explicación de otros rasgos del objeto, y de sus reacciones cuando es expuesto a diversas situaciones. El hecho de que el oro tenga el número atómico 79 determina en gran medida sus propiedades superficiales, así como sus reacciones en distintos contextos. Pero que el número atómico sea relevante está también condicionado por el auge de un determinado sector científico en un momento dado, así como por la incidencia que tiene para nosotros ese nivel de análisis, en lugar de otros más profundos o superficiales. En definitiva, las relaciones de semejanza entre los objetos son múltiples, y la selección del rasgo en cuestión es dependiente de la comunidad y sus intereses, aunque las propias relaciones de semejanza sean objetivas. Todo dependerá de la sustancia de que se trate por lo que, si bien en el caso del oro la estructura atómica es importante, en otros casos puede carecer absolutamente de relevancia y pueden tener incidencia similitudes que se aprecian de un modo más superficial. De hecho, si hubiéramos descubierto que la sustancia a la que llamamos “oro” sólo compartía rasgos superficiales, probablemente esas propiedades hubieran determinado la similitud relevante. Pero, dado cómo se ha desarrollado la práctica y cómo es el oro, nada cuenta como oro si no tiene una determinada estructura atómica^[29].

[29] En un sentido similar, Kripke ha afirmado que el oro es la clase ejemplificada por (casi la totalidad de) una muestra dada. Si la muestra original tiene un número pequeño de elementos de

Putnam introduce otras consideraciones que llevan a rechazar que sólo hay un modo correcto de clasificar los objetos. Con frecuencia, admitimos usos poco precisos y desviados a efectos de comunicarnos en determinados contextos. Siguiendo con el ejemplo del agua, puede o no ser importante que haya impurezas: en un contexto “agua” puede significar agua químicamente pura, mientras que en otro contexto puede no ser relevante que haya ciertas impurezas^[30]. Y, en determinados contextos, llamaremos “te” y no “agua” a algo que es similar al agua impura, a la que sí llamamos “agua” en otras situaciones. Finalmente, en algunos casos no estamos dispuestos a decir de algo que es agua, aunque sí diríamos que

otra clase, serán rechazadas por no ser realmente oro. Si, por otra parte, la suposición de que hay una sustancia o clase uniforme en la muestra inicial resulta estar radicalmente equivocada, las reacciones pueden variar: podemos declarar que hay dos clases de oro, o podemos desechar el término “oro”. También puede ocurrir que descubramos que determinadas cosas (w) que creíamos que pertenecían a la nueva clase x pertenecen a la clase z, previamente conocida. Imaginemos que algún error pudo conducirnos a considerar que las cosas en w poseían alguna característica que las excluía de z. Diríamos entonces que la clase x no existe, aunque se la definió por referencia a una muestra inicial uniforme (Kripke, 1980: 132 y ss.). Ninguna de las posibilidades anteriores va en detrimento de las NTR, ya que entienden que la historia del uso del término, así como nuestros descubrimientos acerca del mundo son fundamentales

[30] Es más, aceptamos usos mucho más desviados todavía (por ejemplo, empleamos el término “limón” para hablar de un limón de plástico) en función del contexto.

contiene o está hecho de agua^[31]. Pero los partidarios de las NTR sostienen que, cuando hay cosas importantes en juego, lo determinante es cómo las cosas son, sin que se acepten usos desviados o poco precisos. En tales casos, como parece ocurrir con frecuencia en el ámbito jurídico, la relación “ser lo mismo que” devendrá fundamental.

Una distinción importante en este ámbito es la existente entre propiedades esenciales y esencias. Una propiedad es esencial de un objeto cuando no puede carecer de ella. Esto es, siempre que exista, tendrá la propiedad. En cambio, suele hablarse de la esencia como algo que diferencia un objeto del resto. En nuestras reflexiones acerca de las clases naturales, en ocasiones se identifican esencias de las clases, pero a menudo sólo propiedades esenciales de las clases. Por ejemplo, puede afirmarse que ser la sustancia atómica 79 constituye la esencia del oro y ser mamífero es una propiedad esencial de las ballenas. Que ser mamíferos sea una propiedad esencial de las ballenas significa que si algo no es un mamífero no es una ballena, aunque no sea suficiente ser un mamífero para ser una ballena. Las NTR, en la versión que aquí se sostiene como plausible,

[31] En ocasiones, podríamos aceptar que alguien emplee “agua” para hacer referencia a XYZ, o podría no tener ninguna incidencia que el agua no esté en estado líquido.

no sostienen que haya esencias individuales, o que la pertenencia a la clase sea una propiedad esencial de un objeto. Así, podría defenderse que no tiene sentido hablar de esencias de los objetos particulares (por ejemplo, que no existen propiedades necesarias que distinguen a Aristóteles del resto), o podría entenderse que los objetos no pertenecen a las clases necesariamente (por ejemplo, puede defenderse que ser *humano* no es una propiedad esencial del individuo Aristóteles, que podría seguir existiendo pese a perder esa propiedad), de modo compatible con lo aquí señalado.

Además de lo que se acaba de exponer, considero que el prejuicio antiesencialista puede ser superado si tenemos presente que, conforme a la versión aquí presentada de las NTR, las cosas podrían haber sido de otro modo en múltiples sentidos, preservando así muchas de las consideraciones introducidas por Ernesto acerca del modo en que opera el lenguaje. Por un lado, nosotros podríamos tener capacidades para observar cosas que ahora no observamos, en cuyo caso podríamos haber fijado inicialmente la referencia de los términos a partir de instancias distintas. De hecho, si fuéramos capaces de apreciar con facilidad el número de neutrones en los objetos, probablemente hubiéramos clasificado los objetos de manera distinta a como lo hacemos. Aun así, ser H₂O podría continuar

siendo lo relevante si es lo que tiene mayor capacidad explicativa y predictiva.

Nuestro lenguaje podría ser distinto, es decir, podríamos haber llamado a las cosas de otro modo. En todo caso, cuando describimos una situación contrafáctica usamos nuestro idioma con nuestros significados y nuestras referencias, aun cuando parte de la descripción de esa situación sea que hablamos otro idioma, o que hemos etiquetado las cosas de un modo distinto^[32]. Así, puedo afirmar que Aristóteles podría no haberse llamado “Aristóteles” de manera no problemática. Y, cuando describimos lo que podría acontecer en la Tierra Gemela, podemos afirmar que emplean el mismo término para algo distinto. En tal caso, dado nuestro uso del término “agua” y de cómo es de hecho nuestro mundo, nada es agua si no es H₂O, incluso aunque se le llame del mismo modo.

Por otro lado, nada impide que cambiemos nuestro uso de las palabras y que empleemos términos que antes usábamos con respecto a una clase para otra clase, más amplia o restringida. Entonces, la referencia del término habría sido modificada, y usaríamos el mismo término para algo distinto. Esto puede pasar de manera deliberada o no, como ocurrió en el

[32] Kripke, 1980: 79.

caso Madagascar. Se dice que “Madagascar” refería inicialmente a una parte del continente africano, pero que acabó refiriendo a la isla por una confusión de los exploradores. Éste podría ser un caso problemático para las nuevas teorías de la referencia porque hay una relación causal entre los diversos hablantes, que trataron de preservar la referencia de aquellos de los que aprendieron el nombre, pero hay además un error sistemático. ¿Por qué no refieren nuestros usos actuales del término “Madagascar” a la parte del continente a la que hacía referencia inicialmente el término, en lugar de referir a la isla^[33]? Autores como Devitt han introducido la noción de *anclaje múltiple* para dar respuesta a este tipo de situaciones, lo que nos permite hablar en estos casos de un nuevo acto de bautismo, de un cambio en la referencia, cuando se consolida un nuevo uso del mismo término para un objeto distinto. Según Devitt, lo relevante es que se crea una red en relación con el objeto y el uso del término por parte de los hablantes, red en la que puede haber modificaciones si se producen nuevos vínculos causales. Y hay otras estrategias posibles para dar respuesta a casos así. En todo caso, las NTR pueden dar cuenta de los cambios de referencia. Ello puede suponer, siguiendo con el ejemplo, que haya un periodo en que determinados usos

[33] La crítica fue inicialmente planteada por Evans, 1973.

refieran al continente, y otros a la isla, o en que la referencia esté indeterminada^[34].

Además, como ya he señalado, el mundo podría ser de otro modo en el sentido de que podríamos haber descubierto que las diferentes instancias no tenían una misma estructura profunda. Esto es, aquello que llamamos “agua” en la Tierra podría haber resultado ser tanto H₂O como XYZ. A efectos de identificar las esencias y propiedades esenciales resulta fundamental tener en cuenta cómo se ha desarrollado la historia del uso del término y cómo es de hecho el mundo, porque eso determina qué elementos van a ser importantes y cuáles van a ser nuestros compromisos con respecto a otras situaciones posibles. En la Tierra podría haber habido H₂O y XYZ (dos variedades, como de hecho pasó con el jade), y podríamos haber reconocido entonces dos clases de agua. Sin embargo, dado cómo usamos el término y qué es de hecho el agua, nada cuenta como agua si no es H₂O. Y si hubiésemos descubierto diferencias microscópicas importantes en los ejemplares y otras diferencias de apariencia, probablemente hubiéramos concluido que los objetos en cuestión no constituían una clase. Nuestras reacciones en estos supuestos pueden

[34] Sobre estas cuestiones, véase Devitt, 1981 y Devitt y Sterelny, 1999: 76.

depender de múltiples factores, por ejemplo, de si tenemos otros términos que empleamos para cosas similares.

Por otro lado, nosotros podríamos descubrir que de hecho el mundo es de un modo distinto a como creíamos que era. Es decir, podemos hacer descubrimientos que nos lleven a rechazar como parte de una clase cosas que creíamos incluidas. Como las esencias y propiedades esenciales pueden trascendernos, es evidente que los partidarios de las nuevas teorías de la referencia aceptan esta posibilidad. Son dificultades epistémicas para determinar las extensiones correctas de nuestros términos. Existe otro sentido en que nos parece intuitivo pensar que las cosas podrían haber sido de otro modo, y que también se vincula con consideraciones de tipo epistémico. Así, en cierto modo nos parece que el vínculo entre agua y H₂O es contingente, que las cosas podrían ser de otro modo, porque nos imaginamos en una situación epistémica similar a la que nos hallamos frente al agua, y en la que acabamos descubriendo que eso que cae del cielo, que está en los ríos, que nos quita la sed, es XYZ. Pero sólo tenemos, diría Kripke, la ilusión de que el vínculo es contingente.

Finalmente, tampoco parece ir en detrimento de las NTR el hecho de que el mundo pueda cambiar. Es difícil negar que podrían alterarse

las propiedades de las cosas e incluso desaparecer los diferentes objetos. Pero, si todas las partículas de H₂O mutaran a XYZ, ¿diríamos que ya no hay agua o que el agua es ahora XYZ? Las NTR no tienen que comprometerse con una respuesta concluyente porque su argumento central es que, dada la historia del uso del término y cómo son de hecho las cosas, el agua es H₂O. Qué pasaría en esas otras circunstancias parece depender de muchos y complejos factores.

Lo anterior quizá no convencería a Ernesto de las bondades del esencialismo semántico, ni de que tenga sentido hablar de propiedades esenciales en el contexto jurídico. Pero supone, siguiendo otra de sus enseñanzas, no desechar una concepción basándonos meramente en prejuicios y versiones caricaturizadas.

Bibliografía

Devitt M. y Sterelny, K. 1999. *Language and reality*, 2^a ed., Oxford, Blackwell.

Devitt, M. 1981. *Designation*, Nueva York, Columbia University Press.

Donnellan K. 1970. *Proper names and identifying descriptions*, en «Synthese», 21, 335-358.

- Evans G. 1973. *The causal theory of names*, en «Proceedings of the Aristotelian society, Supplementary volume», 47, 187-208.
- Frege G. 1998a. *El pensamiento*, en *Ensayos de semántica y filosofía de la lógica*, Madrid, Tecnos. Tr. de Valdés Villanueva de *Der Gedanke. Eine logische Untersuchung*, en *Beiträge zur Philosophie des deutschen Idealismus*, núm. I, 1918, pp. 58-77.
- Frege G. 1998b. *Sobre el sentido y la referencia*, en *Ensayos de semántica y filosofía de la lógica*, Madrid, Tecnos. Tr. de Valdés Villanueva de *Über Sinn und Bedeutung*, en *Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik*, 1892, C, pp. 25-50.
- Kripke S. 1980. *Naming and necessity*, Cambridge, Harvard University Press.
- Garzón Valdés, E., 1993. *Derecho, ética y política*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Pérez Otero M. 2006. *Esbozo de la filosofía de Kripke*, Barcelona, Montesinos.
- Putnam H. 1975. *The meaning of 'meaning'*, en Id., *Mind, Language and Reality: Philosophical Papers*, vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 215-271.

Ramírez Ludeña, L., 2015. *Diferencias y deferencia*. Barcelona: Marcial Pons.

Russell B. 1905. *On denoting*, en «Mind», 14, 479-493.

CUANDO LOS NÚMEROS CUENTAN EN LAS DECISIONES MORALES

Liborio L. Hierro

Universidad Autónoma de Madrid

Introducción: ¿Cuentan los números?

En una conferencia pronunciada en el Seminario de Filosofía de la Fundación Juan March, el 3 de octubre de 2006, y en su desarrollo como artículo publicado tres años después en *Claves de la Razón Práctica* (Garzón 2009), Ernesto Garzón nos ofreció un excelente análisis del concepto de dignidad humana. No se me ocurriría poner en duda, matizar o extender el contenido y el alcance que Ernesto Garzón atribuye a este concepto. Tanto su exposición, que tuve el privilegio de escuchar, como su posterior lectura, me dejaron, sin embargo, una inquietud. La inquietud reside en la aplicación que Ernesto Garzón hace de ese concepto al problema que dio lugar a su análisis.

Para explicar mi inquietud es necesario, por tanto, recordar el contexto en que Garzón hizo este análisis. Lo haré, tan brevemente como

esté a mi alcance, recordando en primer lugar los sucesos que dieron lugar a ese contexto; en segundo lugar, un lugar de especial relevancia a nuestros efectos, la decisión legislativa y la decisión jurisdiccional –dos decisiones trágicas– que fueron consecuencia de aquellos sucesos; en tercer lugar, los argumentos fundamentales de aquella sentencia, la forma en que Ernesto Garzón los asume, y los posibles errores que creo encontrar en esos argumentos; terminaré indicando cuáles serían los supuestos de decisiones morales en los que –según creo– los números sí cuentan.

1. Los hechos

Un suceso motivó la Ley de Seguridad Aérea que el Parlamento alemán aprobó el 11 de enero de 2005. Ocurrió el 5 de enero de 2003, cuando el piloto de un avión deportivo, previamente secuestrado, sobrevoló el centro de Frankfurt y amenazó con estrellarse contra la sede del Banco Central Europeo situada en el número 20 de la Sonnemannstrasse de aquella ciudad. Resultó que sólo pretendía que le permitieran hacer una llamada telefónica a los Estados Unidos para homenajear a una astronauta judía fallecida, lo cual se le permitió, por lo que finalmente aterrizó y se entregó a la policía, comprobándose que padecía alguna perturbación mental.

Naturalmente este incidente hacía recordar el terrible atentado del 11 de septiembre de 2001, cuando cuatro aviones de American Airlines fueron secuestrados y dirigidos, dos contra las Torres Gemelas y uno contra el Pentágono, siendo derribado el cuarto, probablemente por los propios pasajeros.

2. Dos decisiones trágicas: una ley y una sentencia

La Ley de Seguridad Aérea, en su Artículo 14 (“Medidas operativas, autoridad para emitir órdenes”), establecía lo siguiente:

“(1) Para evitar que se produzca un accidente especialmente grave, las fuerzas armadas pueden intervenir en el espacio aéreo desviando los aviones, obligándolos a aterrizar, amenazándolos con el uso de la fuerza armada y realizando disparos de advertencia.

(2) Entre varias medidas posibles, debe seleccionarse la que probablemente tenga el menor impacto en el individuo y en el público en general. La medida sólo podrá ejecutarse por el tiempo y en la medida que su finalidad lo requiera. No debe conducir a una desventaja claramente desproporcionada con respecto al objetivo deseado.

(3) El ataque de las Fuerzas Armadas será legítimo sólo cuando, de acuerdo a las circunstancias específicas, se pueda llegar a la conclusión de que el avión va a ser utilizado contra la vida de individuos y que el disparo es el único medio de defensa contra el peligro inminente.

(4) Sólo el Ministro Federal de Defensa o, en su lugar, un miembro del Gobierno expresamente autorizado, puede ordenar la medida prevista en el párrafo número 3. El Ministro Federal de Defensa puede autorizar al Mando de la Fuerza Aérea a adoptar las medidas previstas en el párrafo número 1.”

Se trata de una decisión típicamente trágica ((Barry 1984, p. 304)^[35], pues su resultado implica, con casi absoluta seguridad, la muerte de un número elevado de personas, tanto si se

[35] Brian Barry recensiona, en el trabajo que cito, el libro de Guido Calabresi y Philip Bobbitt, *Tragic Choices* (1978), que se centraba en la asignación de recursos escasos, y propone una definición más restringida de las elecciones trágicas: “Una ‘decisión trágica’ es la que tiene que ver con cuestiones de vida o muerte (al menos probabilísticamente), o, de forma menos central, con otros bienes personales vitales como la maternidad, donde las alternativas políticas técnicamente factibles tendrán el efecto (tengan o no la intención) de distribuir esos bienes y esos males (o la probabilidad de que ocurran) en diferentes cantidades y/o de diferente manera entre los individuos que los reciban” (Barry 1984: p. 304).

decide derribar el avión como si se decide no derribarlo.

El 15 de febrero de 2006 el Tribunal Constitucional Alemán dictó sentencia declarando la nulidad del párrafo tercero del Artículo 14. El recurso había sido interpuesto por varios abogados y un piloto y entre sus motivos se alegaba que, estando en juego el derecho a la vida de pasajeros inocentes, no era admisible tomar una decisión de derribar el avión ponderando el número de vidas de los pasajeros, en caso de derribar el avión, y el de los ciudadanos previsiblemente afectados, en caso de no hacerlo, aun teniendo en cuenta que en este caso los pasajeros también perderían la vida.

La sentencia analiza en primer lugar otro motivo del recurso, relativo a la invasión de competencias de los Länder y, en segundo lugar, la alegada violación de los artículos 1.1 y 2.2 de la Constitución alemana.^[36] El argumento fundamental de la sentencia, en este punto, es que la autorización para derribar el avión implica utilizar a los pasajeros inocentes como un medio para salvar la vida de otros ciudada-

[36] Artículo 1.1 "La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público." Artículo 2.2: "Toda persona tiene el derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos sólo podrán ser restringidos en virtud de una ley."

nos inocentes y ello es contrario a la dignidad humana protegida por el artículo 1.1.

Este fundamento de la sentencia ha sido objeto de críticas, tanto desde el punto de vista jurídico^[37] como desde el punto de vista moral. Ernesto Garzón, sin embargo, hace una defensa encomiástica de ese fundamento y –en mi opinión– lo lleva más lejos de su propio alcance al concluir que, con carácter general, los números no cuentan en las decisiones morales.^[38]

[37] Un detallado análisis jurídico de la sentencia puede verse en el trabajo de Miguel Beltrán y José María Rodríguez de Santiago (2008) cuyo título es ya expresión de una irónica crítica: “Shooting Down Hijacked Airplanes? Sorry, We’re Humanists”. Su escéptica conclusión, que no comparto, es que “The case has no legal solution, because when extreme, emergency situations arise, law is not a useful, viable tool to solve them.” (Ibídem, p. 584). Gabriel Doménech coincide en que “Los argumentos empleados por el Tribunal Constitucional Federal alemán para anular un precepto legal que, a fin de prevenir atentados kamikazes, permitía a la Administración derribar aviones con inocentes a bordo no convencen.” (Doménech 2006, p. 424).

[38] Manuel Atienza, que fue contra-ponente de Ernesto Garzón en la Fundación Juan March, sometió la exposición de Garzón a una razonable crítica desde el punto de vista moral: “En el ejemplo que Ernesto Garzón plantea, yo diría que la acción de derribar el avión está permitida (incluso, que es obligatoria) aunque, desde luego, eso no puede evitar al que haya de tomarla un sentimiento de profundo pesar (como le ocurriría, por cierto, si no lo hiciera). Para justificar la calificación como permitida u obligatoria de esa acción, me parece que basta con echar mano de la tradicional institución del estado de necesidad.” (Atienza 2008, p. 466). Una brillante crítica desde la filosofía moral es también la de Guillermo Lariguet; considera que Ernesto Garzón adopta una posición radicalmente deontologista (Lariguet 2019, p. 74) y, coincidiendo con Atienza, señala que la posición de Garzón incluso se aleja de Kant al no tomar en cuenta el estado de necesidad (Ibídem, p. 78).

3. Un viejo problema: diferentes casos, diferentes decisiones

No voy a discutir, en este breve ensayo, la sentencia alemana, sino el argumento que Ernesto Garzón generaliza. Garzón plantea el problema en los siguientes términos: “Sin embargo, cabe preguntarse: ¿es admisible moralmente pasar del riesgo posible o hasta probable de sufrir un daño al caso de la muerte intencionada de inocentes cuando existe una diferencia numérica notoria entre los muertos y los salvados?” (Garzón 2009, p. 20). Su respuesta, tras contraponer con detalle los argumentos deontologistas frente a los argumentos consecuencialistas, rechaza que el número sea un criterio relevante y se inclina porque la mejor alternativa “es aquella que podría contar con la aceptación de la posible víctima” (Ibídem, p. 24) y, en su defecto, “frente a la calamidad del terrorismo lo aconsejable desde el punto de vista moral es aceptar el riesgo y no reducirlo a costa de los derechos individuales fundamentales y de la consiguiente lesión de la dignidad humana.” (Ibídem, p. 24)

El problema es ya bien conocido en la filosofía moral. Se trata de las elecciones trágicas, en el sentido propuesto por Brian Barry, que antes vimos. Pero de ellas hay ejemplos diferentes. Uno de los primeros y más conocidos es el dilema del tranvía, formulado por Philippa Foot

(Foot 1967, p. 8). Como es sabido, se trata de discernir qué decisión debe tomar un operario del ferrocarril cuando comprueba que un tren fuera de control se encamina por una vía en la que atropellará a varias personas y él puede, moviendo una palanca, cambiar al tren de vía, consciente de que, en ésta, el tren sólo atropellará a una persona. Una variante, no ligera, la formuló Judith Jarvis Thomson como dilema del hombre gordo: en este caso, alguien tiene la oportunidad de detener el tren arrojando a un hombre gordo a la vía (Thomson 1984, p. 1403).^[39] Un tercer ejemplo es el de los naufragos: alguien tiene la posibilidad de salvar, dadas las circunstancias, únicamente a una de dos barcas con naufragos, una con cinco personas y la otra con veinte.

Los ejemplos incorporan algunas diferencias relevantes. En el dilema del tranvía, si decides activar la palanca, salvas la vida de un mayor número de personas inocentes, provocando como consecuencia la muerte de sólo una persona inocente, pero este es un daño colateral del que tú no eres el causante directo. En el segundo caso, si empujas al hombre gordo (inocente), tú

^[39] El dilema del hombre gordo es muy parecido a la formulación que hizo Bernard Williams en el caso del explorador Jim, que se encuentra en una aldea de un país sudamericano dirigida por un jefe cruel que ha capturado a veinte indios. El jefe propone a Jim que, si él mata a uno de los capturados, liberará a los demás, mientras que, si no lo hace, los matará a todos (Smart, J.J.C. y Williams, B. 1973, p. 98 y ss.).

eres el causante directo de su muerte, aunque lo hagas para salvar la vida de un mayor número de personas inocentes. En el tercer caso, si decides salvar a la barca con más naufragos, ni causas directamente ni provocas indirectamente la muerte de un número menor de personas inocentes; te limitas a salvar a un número mayor.

Si los ordenamos por la gravedad del problema moral que plantean, el orden sería el siguiente. (1) El más problemático sería el dilema del hombre gordo, equivalente al dilema de Jim. En ambos casos la pregunta es si alguien puede matar a alguna o algunas personas inocentes para salvar la vida de un número mayor de personas inocentes. (2) El siguiente sería el dilema del tranvía. La cuestión ahora es si alguien puede provocar que mueran, por una causa que no es directamente creada por ella misma, un número de personas inocentes para salvar la vida de un número mayor de personas inocentes. (3) El tercero sería el dilema de los naufragos. La cuestión, en este caso, es si yo puedo dejar que mueran un número de personas inocentes porque sólo así puedo salvar a un número mayor de personas inocentes.

Predomina la respuesta, tanto entre los estudiosos como entre las personas encuestadas,^[40]

[40] Sobre los resultados de las encuestas, vid. Gabriel Doménech (2006, p. 396).

que considera claramente justificado salvar a la barca con mayor número de naufragos; con más dudas, también parece predominar la idea de que es correcto accionar la palanca; sin embargo, la respuesta cambia y es negativa en el supuesto del hombre gordo. Aparentemente, los números cuentan.^[41]

¿Por qué? ¿Qué diferencia hay entre la formulación inicial del dilema del tranvía y la del dilema del hombre gordo? Lógicamente no es la del número; en tal caso, la del hombre gordo estaría igualmente justificada. La diferencia -si no me equivoco- estriba en que no es lo mismo matar a alguien que no poder evitar que alguien muera.^[42] Es decir, que moralmente

[41] Manuel Atienza considera que ello es de sentido común: “Pues bien, en el ejemplo del avión, la única duda -me parece a mí- estaría en decidir si el mal causado es menor o igual, o sea, si el número de vidas humanas cuenta o no a esos efectos; y el sentido común lleva a pensar (o a mí me lleva a pensar) que sí; que cuenta cuando hay una diferencia considerable en cuanto al número de vidas” (Atienza 2008, p. 466 y Atienza 2022, p. 32).

[42] Digo que no es lo mismo matar que “no poder evitar que otro muera”, lo que no es igual que “no evitar un daño, pudiendo evitarlo”. Gabriel Doménech, en este punto, señala la dificultad de distinguir entre causar un daño y no evitarlo, pero el ejemplo que utiliza incluye, implícitamente, la diferencia entre “no evitar” y “no poder evitar”. Dice así: “Y es que distinguir entre causar un daño y no evitarlo —entre la obligación negativa de no matar y la obligación positiva de no dejar morir— no es tan sencillo como pudiera parecer a primera vista. ¿En qué categoría encaja, por ejemplo, la acción de un sujeto por la cual retira —deja de prestar— la ayuda que permitía seguir viviendo a otra persona? Imaginemos un alpinista que se resbala y queda suspendido a

no es lo mismo matar intencionalmente a una o unas personas para salvar a más personas, que no poder evitar que mueran una o unas personas para salvar a más personas. No cabe aquí argumentar que es lo mismo matar por acción que por omisión, pues la omisión sólo es equivalente a la acción cuando hay obligación de actuar, como en el cuidado de los hijos o en la prestación de socorro, pero no es una forma de la acción cuando no concurre tal obligación.

Por eso, cuando nos vemos obligados a una decisión trágica insuperable entre salvar a los unos no pudiendo evitar que mueran los otros, necesitamos un criterio. Esto es algo que conocen bien los médicos cuando, en situaciones de catástrofe, tienen que aplicar el triaje. Y, cuando no disponemos de un criterio más re-

mil metros de altura por la cuerda que le une a su compañero de escalada, que, al cabo de unos minutos, cuando ya no puede soportar el peso por más tiempo, decide cortar la cuerda a fin de que al menos uno de los dos se salve. Hay quien opina que esto es una omisión. Hay quien entiende que retirar la ayuda constituye, en algunos supuestos, un matar y, en otros, un dejar morir... Pues bien, desde una perspectiva consecuencialista, matar a una persona merece, *ceteris paribus*, el mismo juicio que no salvarla pudiendo salvarla, pues el resultado es idéntico en ambos casos. Y, desde esta misma perspectiva, escoger un curso de acción que tiene como resultado la muerte de dos personas (v. gr., dejarlas morir) es peor que escoger otro que, *ceteris paribus*, produce como resultado la muerte de sólo una (v. gr., matarla).” (Doménech 2006, pp. 414 y 415)

levante en el caso concreto, ese criterio debe ser el número.^[43]

4. Conclusión: cuando los números cuentan

Lo más llamativo en la sentencia del Tribunal Constitucional alemán es que, en el caso planteado que da lugar a la ley recurrida, los tripulantes y pasajeros del avión secuestrado van a morir tanto si se derriba el avión como si no se hace, por lo que la decisión de derribarlo no es tratarles como un medio para salvar a otros, sino, sencillamente, salvar al mayor número posible de personas cuando no es posible evitar que mueran algunas de ellas. Quizás resulta aquí aplicable lo que José Juan Moreso denominó “la doctrina Julia Roberts” (Moreso 2009, p.178): el Tribunal Constitucional alemán se equivocó y se equivocó porque los números cuentan, a veces, en las decisiones morales.

[43] Luis Efrén Ríos plantea muy claramente el problema, aunque parece tener dudas sobre la solución: “Lo cierto es que la decisión de derribar al avión-bomba con víctimas se sustentaría en el mal menor de que los números cuentan, porque lo que importa sería sacrificar a inocentes para salvar a más inocentes... Ergo: toda acción exigible para preservar a los más salvables es justa para las víctimas a salvar porque tiene un fin aceptable, aunque sea injusto, al mismo tiempo, sacrificar a las víctimas menos salvables, pero más injusto es no hacer nada permitiendo a los terroristas matar a todos. Ese es el problema de la tesis del más salvable: hablar de una acción que tiene las dos caras de justicia e injusticia” (Ríos 2009, pp. 217 y 224)

Creo que Ernesto Garzón sospechaba que su posición, ortodoxamente deontológica, no resolvía adecuadamente el problema, ya que luego sugirió una posible solución tecnológica, consistente en que los aviones fuesen equipados con algún sistema que permitiese dormir a todos sus ocupantes y hacerlo aterrizar por control remoto. Todos –supongo- estamos de acuerdo en ello, pero eso no es la solución del problema porque, en tal caso, el problema habrá desaparecido.

Bibliografía

Atienza, M. (2008) “A propósito de la dignidad humana”, *IUS ET VERITAS*, nº 36, pp. 460-467.

Atienza, M. (2022) *Sobre la dignidad humana*, Madrid, Trotta.

Barry, B. (1984), “Review: Tragic choices”, *Ethics*, nº. 94, pp. 303-318.

Beltrán, M. y Rodríguez de Santiago, J. M. (2008) “Shooting Down Hijacked Airplanes?”

Sorry, We’re Humanists. A Comment on the German Constitutional Court Decision of 2.15.2006, Regarding the *Luftsicherheits-*

gesetz (2005 Air Security Act)”, *European Public Law*, Vol. 14, nº 4, pp. 565-584.

Calabresi, G. y Bobbitt, Ph. (1978), *Tragic Choices*, Nueva York, Norton.

Doménech, G. (2006) “¿Puede el Estado abatir un avión con inocentes a bordo para prevenir un atentado kamikaze? Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre la Ley de Seguridad Aérea”, *Revista de Administración Pública*, nº 170, pp. 389-425.

Foot, Ph. (1967) “The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect”, *Oxford Review*, 5, pp. 5-15.

Garzón Valdés, E. (2009) “¿Cuentan los números en las decisiones morales?”, *Claves de la razón práctica*, nº 192, pp. 14-24.

Lariguet, G. (2019) “Números y casos trágicos. Un homenaje a Ernesto Garzón Valdés”, *Nomen Iuris, Revista de la Maestría en Derecho y Argumentación*, nº 2, pp. 69-81.

Moreso, J. J. (2009) *La Constitución: modelo para armar*, Madrid, Marcial Pons.

Ríos, L. E. (2009) “¿Matar inocentes para salvar a otros? El caso del avión bomba”,

Derechos y libertades, nº 21, Época II, pp. 187-225.

Smart, J.J.C. and Williams, B. (1973) *Utilitarianism: For and Against*, Cambridge University Press.

Thomson, J. J. (1984) “The Trolley Problem”, *Yale Law Journal*, 94 (6), 1984-1985, pp. 1395-1415.

UNA RELECTURA DEL ENSAYO CALAMIDADES, DE ERNESTO GARZÓN VALDÉS^[44]

Javier de Lucas

I.

Leí en su momento con atención el ensayo de Ernesto Garzón Valdés, *Calamidades*^[45], cuyo origen, recuerdo, fue su intervención en las Conferencias Aranguren, en la Residencia de Estudiantes. He vuelto a él en estas semanas, con motivo de la terrible Dana que ha asolado buena parte de la provincia de Valencia. Como también, al poema de Voltaire sobre el terremoto de Lisboa (1756) y a un texto imprescindible de Camus, *La peste* (1947), que tantos releímos durante la epidemia del COVID.

En su ensayo, Ernesto Garzón toma como punto de partida la noción kantiana de mal

[44] Agradezco a Jorge Malem y Manuel Atienza la invitación a contribuir en este libro de homenaje a quien fue maestro y amigo de muchos de nosotros, Ernesto Garzón Valdés

[45] Publicado en el año 2004, con el título *Calamidades*, Gedisa, 2004, hoy está agotado.

moral, para ofrecer una distinción conceptual entre dos tipos de desastres, las catástrofes y las calamidades, pues propone que las primeras son el resultado de causas naturales y las segundas, producto de la intencionalidad humana^[46]. Pasa luego a esclarecer los elementos de algunas de esas calamidades, que siguen de actualidad (intervenciones armadas con fines humanitarios, terrorismo de Estado y terrorismo internacional, las guerras...) para tratar de elucidar el tipo de mal que suponen y el establecimiento de responsabilidad, más que la culpabilidad. Todo ello con una referencia que me parece muy importante: la relación de las calamidades con lo que denomina arrogancia insensata y con la ignorancia^[47].

[46] “<calamidad> ...aquella desgracia, desastre o miseria que resulta de acciones humanas intencionales, es decir, *exclurè* los casos que pueden caer bajo la denominación general de <mala suerte> individual o colectiva, o que son consecuencia de actos voluntarios no intencionales... <catástrofe>, la desgracia, el desastre o la miseria provocados por causas naturales que escapan al control humano” (ibid..., pp.11-12).

[47] Recordaré que Ernesto dedicó su *lectio* de recepción del doctorado honoris causa en la Universitat de Valencia a la ignorancia, entre la que distinguió hasta ocho clases. Ese texto, junto a una selección de sus ensayos, puede encontrarse en la colección honoris causa de la Universitat de València, con el título *Filosofía, política, derecho*, Universitat de València, 2001, editado por quien suscribe. Esa lección puede encontrarse también como artículo, publicado en el número 11 (1999) de la revista *Isonomía*: «*Algunas reflexiones sobre la ignorancia*», pp. 129-148.

Todos tenemos claro que ya no vivimos en los tiempos en los que dominaba la visión que subrayaba el azar desgraciado como causa de las catástrofes. Es la misma que propuso Voltaire en su largo poema de 234 versos, "*Poème sur le désastre de Lisbonne, ou examen de cet axiome, tout est bien*" (Sobre el desastre de Lisboa, o un examen del axioma todo está bien), publicado en 1756, un texto que tiene su origen en la carta que dirigió desde Ginebra a su amigo Jean Robert Tronchin, el 24 de noviembre de 1755, cuando tuvo noticia del desastre acaecido el 1 de noviembre. En ese poema, tras poner de relieve la fragilidad de la vida humana, lamenta la muerte de "cien mil a quienes la tierra devora" y nos recuerda lo cerca que estamos todos de la muerte por "crueldades del destino"; pero, sobre todo, se rebela contra las tesis del mejor de los mundos posibles, que minimiza la existencia del mal, y también contra el quietismo de quienes se quedan en la resignación impotente, aceptando que se trata de "las leyes de hierro que encadenan la voluntad de Dios".

La visión de las catástrofes asociada a la tesis existencialista de la ausencia de sentido, es la que encontramos en *La Peste*. Lo que me interesa subrayar ahora, más allá de cómo Camus plantea nuestra voluntad de ignorar ese tipo de catástrofe, incluso si ya está a nuestras

puertas^[48], es sobre todo la conclusión que ofrece Camus, a través del protagonista, el doctor Rieux, cuando se enfrenta a ese mal terrible que azota Orán. Rieux, pese a todo, confía en la ciencia y sobre todo en la solidaridad, pero insiste en el peso de la ignorancia y la arrogancia insensatas por parte de muchos de nosotros, y en particular, de los responsables públicos: “el mal que existe en el mundo proviene casi siempre de la ignorancia, y la buena voluntad, sin clarividencia, puede ocasionar tantos desastres como la maldad”.

Las catástrofes, con todo, advierte Camus, tienen la capacidad de rehumanizar, pues pueden ser el detonante de la fraternidad, de la solidaridad^[49]: frente al mal, inevitable -tanto

[48] Aunque es sabido que Camus ofreció la interpretación de que *La peste* era una metáfora del nazismo y de la guerra, lo es también de nuestra actitud ante los desastres: “Nuestros conciudadanos eran como todo el mundo: pensaban ellos mismos...no creían en las plagas. La plaga no está hecha a la medida del hombre, por tanto, el hombre se dice que la plaga es irreal, un mal sueño que tiene que pasar. Pero no siempre pasa. Y debido a esa incredulidad, a esa ignorancia, sucede que continuaban haciendo negocios, planeando viajes y teniendo opiniones. ¿Cómo hubieran podido pensar en la peste, que suprime el porvenir, los desplazamientos y las discusiones? Se creían libres y nadie será libre mientras haya plagas”

[49] En diferentes trabajos, inspirándome en las obras de Ibn Jaldún y de Durkheim, he propuesto entender la solidaridad como el tipo de vínculo social que consiste en la conciencia conjunta de derechos y deberes, que se activa de modo particular ante los peligros -no digamos los daños- que afectan a ese fondo común y ante la evidencia de que sólo actuando de modo conjunto, *solidariamente*, se puede dar respuesta.

si hablamos de desastres naturales o epidemias, como si nos referimos al mal moral que subyace a las calamidades, de acuerdo con la propuesta de Ernesto Garzón-, lo importante es nuestra actitud: cómo responder, cómo rebelarse, y la medida es desechar el “sálvese quien pueda” y tratar de hacer el bien a los otros, comenzando por las víctimas. Creo que eso plantea de nuevo un debate sobre el que intervino el propio Garzón Valdés y sobre el que hemos debatido ampliamente: el de los deberes de solidaridad que, más allá de la solidaridad espontánea, del voluntariado, remite a lo que podríamos calificar de “solidaridad institucionalizada”, como respuesta propia de lo que denominamos Estado social.

A mi modesto entender, el problema con la distinción entre calamidades y catástrofes propuesta por Garzón Valdés es el mismo de tantas propuestas dicotómicas, como las que agradaban a Bobbio y tiene que ver con el hecho de que, como advirtiera Weber, estas categorías que pretenden explicar el mundo en términos *aut/aut* son, en todo caso, tipos ideales, que sufren al confrontarse con la realidad que es histórica, plural y cambiante y difícilmente se deja atrapar en categorías conceptuales abstractas. Y es que hablar de esos desastres que denominamos catástrofes en términos de acontecimientos naturales, ajenos a la mano del hombre, tal y como nos propone Ernesto Gar-

zón, en línea de continuidad con el argumento del “azar desgraciado”, que vimos en Voltaire (“la desgracia, el desastre o la miseria *provocados por causas naturales que escapan al control humano*), tropieza con la evidencia de que existe una suerte de zona gris entre ambos tipos d desastres. Es así, porque ya no podemos decir sin más que los desastres naturales escapan al control humano. No, desde luego, en cuanto a la capacidad de anticipación y prevención de los mismos, gracias precisamente a los avances de la ciencia y la tecnología. Tampoco, en lo que se refiere a la gestión de las consecuencias de esos desastres naturales. Todo ello abre otras perspectivas acerca del establecimiento de responsabilidades: moral, política y jurídica, como abordaré en el tercer apartado.

Pero, sobre todo, esa distinción entre catástrofes y calamidades choca con un argumento que, también a mi parecer, no está suficientemente presente entre los asuntos de filosofía moral, jurídica y política a los que dedicó su brillante inteligencia Garzón Valdés ni, reconocámoslo, tampoco en nuestra generación, con algunas excepciones. Me refiero a la dimensión ecológica de justicia, que integra las exigencias de justicia social y la perspectiva de las respuestas ante la gran transformación que deriva de la crisis ecológica. Pese a su necesidad, aún más, a su urgencia, la filosofía moral, jurídica y política no ha proporcionado

suficientemente propuestas sobre ello, salvo las excepciones como los ensayos de filósofos como Hans Jonas, Bruno Latour o Michel Serres, o los de juristas como Michelle Delmas-Marty o Luigi Ferrajoli.

A partir de lo que ya he matizado acerca de las catástrofes, cabe sostener que éstas, como las calamidades, también nos plantean asuntos de relevancia moral, política y jurídica: desde la necesidad de replantear un modelo civilizatorio que ha conducido al *antropoceno*, a cuestiones más específicas como la influencia que tiene la desigualdad ante las catástrofes naturales de enorme magnitud, según hablemos de países con alto grado de desarrollo (pienso en los sismos en Japón, en los huracanes y tornados en los EEUU), por contraste con lo que acaece con los monzones en buena parte del sureste asiático o con los terremotos en el Magreb o incluso en zonas deprimidas de Turquía), o también en la diferencia de impacto entre clases acomodadas y las clases más vulnerables en un mismo territorio. Las catástrofes nos plantean asimismo la relación entre la ciencia y las decisiones políticas^[50]. Y la mencionada reflexión sobre la solidaridad,

[50] Sobre ello me permito remitir a De Lucas, “Variaciones sobre un tópico weberiano. Acerca del lugar de la ciencia en la decisión política”, *Revista De Las Cortes Generales*, (111), pp. 75-96. <https://doi.org/10.33426/rcg/2021/111/1609>.

el papel de la sociedad civil y el del Estado. Finalmente, en este breve repaso, nos remiten también al problema de la *accountability*, en términos políticos y jurídicos y no sólo en el sentido de la responsabilidad moral.

II.

Aunque es evidente que el riesgo cero no existe y menos aún en una “sociedad del riesgo”, que vive bajo el impacto global del cambio climático, y por tanto que hay fenómenos naturales catastróficos que es imposible eliminar, no lo es menos que hoy contamos con capacidad científica y tecnológica para prever y también para reducir las consecuencias de esos desastres. Por eso, las catástrofes, como la de Valencia, deben ser entendidas no como producto inevitable y exclusivo del azar, sino como un *fallo sistémico* (tal y como definió la Dana de Valencia el director del Instituto de Hidráulica Ambiental de la Universidad de Cantabria, Iñigo Losada^[51]), que es también el resultado de la ausencia de políticas preventivas que tengan en cuenta los avisos de la ciencia, frente a un modelo de crecimiento y explotación ilimitada de los recursos naturales, aún decimonónico, que explota sin freno la na-

[51] Cfr. entrevista en El País, <https://elpais.com/economia/2024-11-10/obras-hidraulicas-resilientes-el-escudo-ante-la-crisis-del-clima-que-falto-en-valencia.html>.

turalidad, espoleado por la lógica del beneficio. Y, por supuesto, se agravan en función de esa arrogancia insensata y de la ignorancia frente a los avisos de la ciencia, por parte de quienes han de gestionarlas y tomar decisiones.

Insisto: ya no podemos seguir sosteniendo esa concepción de la impotencia del hombre ante los fenómenos naturales. Los conocemos y sabemos bien las posibilidades de preverlos y responder a ellos, aunque nos falta la voluntad política para actuar decididamente ante aquello que nos enseña la ciencia. Porque falta también la voluntad política de seguir primando el beneficio de algunos frente a los derechos de los más. Es una dolorosa paradoja: si bien, de un lado, ya no aceptamos que el hombre no puede intervenir para prevenir o minimizar los efectos de las fuerzas de la naturaleza, de otro lado, no actuamos en consecuencia. Y por eso, aunque ya no vale aquello de que no hay responsabilidad humana: moral, política e incluso jurídica, porque la hay, por arrogancia e ignorancia ante los avisos de la ciencia y por incompetencia en la gestión de las catástrofes, nuestro sistema jurídico y político, como apuntaré en el tercer apartado, hace muy difícil el ejercicio real de la exigencia de responsabilidades políticas.

Con esto -como he anticipado más arriba-, quiero plantear el interés de una cuestión conectada al debate sobre las catástrofes, que es

la de la necesidad de revisar las relaciones entre ciencia, técnica y política, sobre todo ante las catástrofes y no sólo ante las calamidades.

Si aceptamos que vivimos en sociedades de riesgo global, en las que está más claro que nunca que, sin una presunción de fiabilidad, la vida en estas sociedades se desmoronaría, parece evidente la necesidad de obtener esas referencias fiables que nos proporcionan la ciencia y la tecnología, como es el caso de los sistemas expertos, tal y como expuso Anthony Giddens. Mediante ellos, que requieren un uso extensivo de la tecnología de las comunicaciones, hemos alcanzado la presunción de cierta eficiencia y capacidad de reducción de riesgos, que hemos incorporado a nuestra vida cotidiana a cambio de convertir nuestros datos personales en mercancía de ese nuevo y próspero mercado de los sistemas de comunicación tecnológica y la inteligencia artificial y de correr riesgos de fraudes. Como decía Giddens, se trata de “compromisos anónimos sobre los que se sostiene la fe en el manejo de un conocimiento del que una persona profana es en gran parte ignorante”. Cada vez que acudimos a un hospital, consultamos nuestras cuentas bancarias o hacemos gestiones con ellas, preparamos online un viaje, o, desde luego, cada vez que los gestores públicos quieren prevenir o gestionar emergencias, acudimos a esos sistemas expertos, y aunque no conozcamos a quienes

responden a nuestras gestiones o interrogantes, en hospitales, bancos o agencias de viajes, depositamos nuestra confianza en esos sistemas.

Añadiré que el problema, a efectos de las catástrofes, no es tanto el fallo de esos sistemas, sino -como señala Ernesto Garzón- la arrogancia insensata, la ignorancia injustificable y la incompetencia de quienes deben adoptar decisiones políticas basándose en los análisis de la ciencia y no lo hacen, por alguno de esos motivos, que se relacionan con lo que en otro trabajo él mismo definió como ignorancia “presuntuosa” e ignorancia “querida”. Y es un problema porque no sólo contribuyen a la magnitud de la catástrofe, sino que fomentan muchas veces un populismo basado en la desconfianza ante la ciencia^[52].

La cuestión es que las catástrofes, en muchos casos, son desencadenadas por fenómenos naturales, pero no estrictamente causadas sólo por ellos. No es, por tanto, mucho pedir que los sistemas de emergencias con el conocimiento, la legislación y los medios informáticos y de comunicación que permiten monitorizar en tiempo real los episodios meteorológicos, puedan responder en términos de prevención

[52] Sobre esa ideología populista advierte Richard Seymour en su *Disaster Nationalism. The Downfall of the Liberal Civilisation*, Verso Books, 2024.

y de reducción de sus consecuencias. Pero es evidente que se producen disonancias importantes entre las aportaciones de la ciencia y la tecnología y las decisiones políticas.

III.

Para terminar, quiero referirme sucintamente a la cuestión del establecimiento de responsabilidades en relación con las catástrofes. Es evidente que habría que diferenciar entre la responsabilidad moral, la jurídica y la política. En aras de la brevedad, me atenderé a esta última

La exigencia de responsabilidad política, la *accountability*, es consustancial a la democracia. Inicialmente, se intenta acotar la puesta en práctica de esa exigencia a mecanismos parlamentarios de depuración de responsabilidades (comisiones de investigación, mociones de reprobación) o, en todo caso, a la capacidad que tienen el titular de la soberanía, esto es, los ciudadanos, de modificar su voto en las elecciones cuando se ha acreditado tal (ir)responsabilidad. Poco a poco se ha generalizado también la praxis de que, sin esperar al siguiente momento electoral, una vez acreditada la responsabilidad política, ésta ha de asumirse por el gobierno correspondiente o por el partido que lo sostiene en forma de dimisiones o ceses de quienes se identifiquen como titulares de esa responsabilidad, lo que suele obligar a escalar

sucesivamente en la jerarquía política, en la que se intenta que algunos cargos de menor rango actúen como fusibles de los responsables últimos. Y por supuesto siempre existe la posibilidad de ejercer mociones de censura o confianza cuando el establecimiento de responsabilidades políticas está suficientemente acreditado. Sólo en algunos sistemas electorales se prevén mecanismos intermedios de censura, o procesos deconstituyentes. Esta ausencia de mecanismos eficaces de rendición de cuentas políticas ignora la advertencia que señalara el cardenal de Retz en sus *Mémoires* (1765): “quand ceux qui commandent ont perdu la honte...ceux qui obéissent perdent le respect; et c'est dans ce même moment où l'on revient de la léthargie, mais par des convulsions», lo que podría traducirse libremente así: “Cuando los que mandan pierden la vergüenza, los que obedecen pierden el respeto, y despiertan de su letargo, pero de forma violenta”^[53].

En todo caso, me interesa subrayar que el efecto de indignación ante actos en los que se hace evidente la responsabilidad política por falta de previsión o por incompetencia en la gestión de catástrofes tiene un riesgo evidente, el de la manipulación de la rabia y la frus-

[53] Aunque frecuentemente atribuido a Lichtenberg, el aforismo se encuentra en las *Mémoires* de Jean-François-Paul de Gondi, Cardinal de Retz, tomo 1 p.66.

tración, que conduce a lo que Canetti, en su famoso ensayo de 1960^[54], denominara “masa de acoso”. La indignación, el sentimiento de lo injusto, como sabemos, es un motor poderoso de la lucha por el Derecho, cuyos antecedentes se remontan a la antigüedad clásica, como demuestra la *Antígona* de Sófocles. Lo explicó muy bien Jhering en su imprescindible ensayo *La lucha por el Derecho* y también ahondó en las razones, las buenas razones políticas para la indignación, Stephen Hessel en un panfleto de enorme éxito^[55], que precedió a los movimientos populares como *Occupy Wall Street*, o a los del 15M en España, de los que surgió *Podemos*. Pero el mismo Jhering explicó la *patología de la indignación*, acudiendo al famoso relato de von Kleist, *Michael Kohlhaas*, como una variante perversa de esa lucha por el Derecho que, desde la evidente afrenta de lo injusto acaba convirtiéndose en tomar la justicia por la propia mano.

En momentos de catástrofes, con la conmoción que provocan y las emociones de frustración y rabia, que acompañan a la necesidad de encontrar responsables, cuando no culpables,

[54] Me refiero, claro está, a *Masse und Macht*. Hay versión en castellano, *Masa y poder*, Muchnik, 1977.

[55] *Indignez vous!* (2010). Hay versión castellana con prólogo de J.L. Sampedro: *Indignaos!*, Destino, 2010.

no podemos ignorar el riesgo que afronta la democracia liberal: convertirse en una democracia de sentimientos y pasiones^[56], en la que la apelación a las emociones o la sustitución de las razones por los slogans simplistas y las *fake news*, los bulos, que caracterizan en buena medida hoy a las poderosas redes sociales, a su vez manipuladas sin límite, acaben arruinando los elementos básicos de la democracia.

Creo que algo de eso sucede cuando, por ejemplo, se aprovecha la complejidad de la respuesta a las catástrofes para difundir un lema que lejos de expresar convicciones anarquistas, esto es la clásica impugnación del Estado desde la izquierda, es funcional en todo caso a la ideología anarcoliberal, a la exigencia de desregulación del mercado, so capa de ese “sólo el pueblo salva al pueblo”. Son roja tener que recordar que el pueblo se organiza en instituciones, en Estado, precisamente para conseguir ese propósito de bienestar social y una mayor igualdad, comenzando por los más desfavorecidos, lo que alcanza su expresión en el modelo de Estado social. La solución no puede consistir en dismantelar el Estado, sustituido por el voluntariado o la “espontánea” respuesta de

[56] Cfr. por ejemplo, P. Rosanvallon, *La contrademocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Seuil, 2006; M. Arias Maldonado, *La democracia sentimental: política y emociones en el siglo XXI*, Página Indómita, 2016.

una sociedad civil que, en realidad, se quiere reducir a los agentes del mercado y a la “benevolencia”. Se trata de estudiar cómo corregir, a fondo si es preciso, cuestiones tan concretas como importantes en relación con la respuesta de los poderes públicos (en coordinación, sí, con los agentes privados) al cambio climático y con sus consecuencias: Y eso supone, por ejemplo, revisar el marco normativo y la ejecución de los sistemas de prevención y alerta y, más aún, los protocolos de colaboración institucional entre los agentes del Estado, las diferentes administraciones. Corregir en lo posible las aberraciones urbanísticas que hemos cometido, contra las enseñanzas básicas de la ciencia (geógrafos, geólogos, climatólogos, por ejemplo). Porque, frente a las catástrofes, lo primero es seguir la guía de la ciencia.

EL ACIERTO DE ERNESTO SOBRE LA TOLERANCIA

Josep Aguiló Regla

1. Introducción

El texto de Ernesto Garzón Valdés (en adelante, Ernesto) de 1992, titulado “No pongas tus sucias manos sobre Mozart’. Algunas consideraciones sobre el concepto de tolerancia”^[57], me enseñó algo que me ha acompañado desde que lo leí por primera vez; además, desde entonces, me he esforzado en evitar que las inercias del discurso “blando” sobre los derechos humanos me llevaran a olvidarlo. En la “era de los derechos” no se es tolerante por respetar los derechos ni no tolerante por no respetarlos. El ámbito de la tolerancia, nos viene a decir Ernesto, está demarcado por el “contorno” del “coto vedado”: la virtud de la tolerancia bien entendida se ejerce, pues, en el “entorno” de

[57] Garzón Valdés, E.: “No pongas tus sucias manos sobre Mozart’. Algunas consideraciones sobre el concepto de tolerancia”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 19, 1992, págs. 16-23; también en Garzón Valdés, E.: *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 401-415.

los derechos, a partir de los mismos. El respeto de los derechos es, pues, un presupuesto de la tolerancia bien entendida; sin él, no hay espacio para la tolerancia.

En este breve texto de homenaje a Ernesto, me propongo, siguiendo sus planteamientos, formular algunas cuestiones relativas a cuál pudiera ser el ámbito de la tolerancia en la correcta “aplicación del Derecho” en el Estado constitucional. Pero para ello es necesario exponer con carácter previo sus tesis generales sobre la tolerancia; y la mejor forma de hacerlo es, me parece, recurrir a sus propias palabras.

***2. El resumen de Ernesto sobre su concepción de la tolerancia*^[58]**

“El concepto de tolerancia está doblemente referido a sistemas normativos. Por una parte, solo puede hablarse de tolerancia cuando quien tolera está dispuesto a permitir la realización de un acto o de una actividad prohibidos en el sistema que los regula. Este sistema puede ser llamado «sistema normativo básico». A menos que este sistema normativo sea contradictorio [...] el levantamiento de la prohibición solo puede lograrse recurriendo a otro sistema nor-

[58] Garzón Valdés, E: “El sentido actual de la tolerancia”, en Giusti, M.(ed): *Tolerancia: el estado de la cuestión*, PUCP, Lima, 2010, págs. 34-46.

mativo al que propuse llamar «sistema normativo justificante». Es él el que proporciona las razones para el levantamiento de la prohibición. El fundamento de la tolerancia no es, pues, nunca intra sino intersistémico. Dicho con otras palabras: solo puede hablarse de tolerancia cuando existe discrepancia deóntica entre el sistema normativo básico y el sistema normativo justificante. La discrepancia es resuelta mediante la inclusión de la correspondiente permisión en el sistema normativo básico. Si se acepta esta primera consideración aparentemente trivial, puede inferirse una consecuencia que [...] ya no resulta tan trivial: cuando existe coincidencia deóntica entre el sistema normativo básico y el sistema normativo justificante la tolerancia no tiene cabida.

“El sistema normativo básico puede ser de diversa índole según sea el ámbito de comportamiento que regula: deportivo, profesional, estético, jurídico, por ejemplo. El sistema normativo básico define el tipo de tolerancia de que se trata; puede hablarse así de tolerancia moral, religiosa, filosófica, científica, política, estética o simplemente de convenciones y modas.

“En él están prohibidos aquellos actos o actividades que nos disgustan, que desaprobamos [...] El levantamiento de una prohibición es un acto intencional, resultado de una

confrontación de dos sistemas normativos, es decir, regulaciones del comportamiento humano por parte de quien tiene la suficiente capacidad o competencia para hacerlo [...] Quien no tiene competencia para levantar una prohibición no tolera, sino que soporta, [...]. Por lo tanto: toleramos solo aquellos actos o actividades que, en principio, nos disgustan y cuando los permitimos lo hacemos intencionalmente. No hay que confundir tolerancia con indiferencia.

“El sistema normativo justificante puede también ser de diversa índole según el tipo de razones que contenga. En principio, las razones justificantes no pueden ser del mismo tipo de las que se invocan para el establecimiento de la prohibición en el sistema normativo básico. Si así fuera, el sistema normativo básico proporcionaría las razones de la tolerancia, es decir, sería autosuficiente. Frente a esta afirmación podría sostenerse, por ejemplo, que es perfectamente concebible que en un sistema normativo básico existan prohibiciones que deberían ser levantadas porque contradicen permisiones de rango superior contenidas en el mismo sistema, y como la coherencia deóntica es una exigencia fundamental de todo sistema normativo, usando la escoba de la lógica podría eliminarse la prohibición sin recurrir a un sistema normativo justificante. De acuerdo, pero esto no tiene nada que ver

con la tolerancia: la prohibición que eliminamos por coherencia lógica era el resultado de una defectuosa legislación intrasistémica; en verdad, estábamos equivocados por lo que respecta a la calificación deóntica del acto que pretendía regular. Creíamos que levantábamos una prohibición que no era tal y que introducíamos una nueva permisión cuando ella ya existía. Este sería el caso del ignorante con pretensiones de tolerante. Pero también podría suceder que la contradicción entre prohibición y permisión no fuera tan obvia y que alguien estuviera dispuesto a levantar la prohibición invocando razones lógicas, es decir, razones de un orden normativo justificante superior. Quien propusiera la eliminación de la prohibición, a pesar de que ella le agrada, podría ser considerado como tolerante, pero sus razones ya no serían intrasistémicas. Si lo fueran, no se entendería por qué se inclina en favor de la permisión y no de la prohibición”.

Hasta ahí el resumen de Ernesto. Como se verá inmediatamente habrá que realizar algunos pequeños ajustes en su esquema conceptual: unos tendrán que ver con la oposición fuerte entre “sistema normativo básico” y “sistema normativo justificante”; y otros, con el contenido mismo de la acción de tolerar, que no podrá quedar reducido al “levantamiento de una prohibición”.

3. La cuestión

La pregunta que me suscita el planteamiento de Ernesto podría formularse así: ¿cuál es el espacio para la tolerancia en la correcta aplicación del Derecho en el Estado constitucional? O, en otros términos, ¿qué espacio deja el principio de legalidad para el ejercicio de la tolerancia por parte de las autoridades jurídicas? En definitiva, ¿es compatible el principio de legalidad con “el levantamiento de una prohibición” por razones extrasistemáticas?

Es evidente que el marco teórico-jurídico usado por Ernesto ha quedado, en cierto modo, superado por el desarrollo del “constitucionalismo jurídico”, la teoría del Derecho adaptada al Estado constitucional en los sistemas jurídicos que provienen de la tradición legalista. El cambio teórico más importante -y que tiene mucho que ver con la crisis del positivismo jurídico- radica en la crisis de la percepción discreta -discontinua- de los sistemas normativos. En principio, el punto de partida de la teoría del Derecho del constitucionalismo jurídico es que entre el “sistema normativo básico” (el sistema de reglas) y el “sistema normativo justificante” (el sistema de principios) hay, sobre todo, continuidad, no separación discreta.

Esta continuidad ha quedado plasmada en tres tesis generalmente aceptadas por el consti-

tucionalismo jurídico (y/o el postpositivismo): a) Ser leal a las reglas es ser leal al balance de razones que las justifican; ello es así porque las reglas no expresan tanto la voluntad del edictor, como una ponderación de principios hecha por el legislador. b) Como consecuencia de ello -de que las reglas son vistas como ponderaciones generalizadas- puede ocurrir que aparezcan casos de infra y sobreinclusión, es decir, que haya casos que representen lagunas axiológicas: casos mal resueltos por las reglas del sistema. c) Y, vinculado con lo anterior, las reglas jurídicas son derrotables, es decir, puede haber casos cuya correcta solución suponga la inaplicación justificada de una regla (excepciones justificadas) sin que ello implique el reconocimiento de la nulidad o la invalidez de la regla en cuestión (sino más bien, su mera revisión).

No hace falta insistir en la distancia entre un marco teórico (el que toma como referencia Ernesto) y el recién esbozado. Pero, en mi opinión, resulta evidente que “el levantamiento de la prohibición” al que se refiere Ernesto nada tiene que ver con las lagunas axiológicas ni con las excepciones a (las derrotas de) las reglas. En realidad, creo que Ernesto tiene razón y que, más allá del marco teórico elegido, ocurre que en el ámbito jurídico “las razones para la tolerancia” son externas al propio Derecho, al sistema jurídico. Y si ocurre que esas razones

no son estrictamente externas (porque en el Estado constitucional hay una fuerte continuidad entre las reglas y su justificación), sí al menos lo tiene que ser el balance de razones que desemboca en la decisión tolerante respecto la conducta que se considera reprochable. Es decir, tiene que ser un balance discrecional, no puede ser normativamente imposible ni necesario.

En mi opinión, sin embargo, hay que hacer otro pequeño ajuste conceptual al esquema de Ernesto. En efecto, para analizar las relaciones entre el principio de legalidad y la tolerancia hay que ampliar algo el contenido de la decisión tolerante. No puede ser solo (ni centralmente) la acción consistente en “levantar una prohibición”; como se verá en breve habrá que incorporar otras acciones y decisiones jurídicas vinculadas con el ilícito jurídico. Pero no nos adelantemos y regresemos a nuestro asunto.

En el marco de un Estado de Derecho, todos los actores que ejercen un poder público, una competencia (sea de la naturaleza que sea), son los que potencialmente pueden mostrar (disponer) de la virtud de la tolerancia en el ámbito del Derecho. Quien no tiene el poder para prohibir, no puede tolerar (“soporta”, dice Ernesto). Pero en el Estado de Derecho todos los que ejercen una competencia (un poder

público) están sometidos a la ley; es decir, el criterio básico de legitimidad de la acción pública está en cumplir y aplicar el Derecho. La aplicación del Derecho es, pues, un requisito de legitimidad de la actuación de todos los poderes públicos, sean de la naturaleza que sean. Por ello, el principio de legalidad es un principio necesario de la actuación de todos los poderes públicos, pero no suficiente para la legitimidad de la acción jurídica. Y no es suficiente porque, según la autoridad de que se trate y de la acción jurídica a desarrollar, intervienen otros principios.

En efecto, aunque todos los actores públicos que se relacionan con el ilícito (con la prohibición de una conducta) están sometidos a la ley, conviene distinguir entre estos tres tipos de acciones jurídicas básicas que, *grosso modo*, se corresponden con acciones del poder legislativo, del poder ejecutivo (la administración pública) y del poder judicial: a) legislar, es decir, promulgar normas que prevén un ilícito o derogar normas que suponen el “levantamiento de un ilícito”; b) perseguir el ilícito, esto es, investigar si ha habido ilícito, reprimir la comisión de un ilícito y ejercer la acusación contra alguien por su participación en un ilícito; y, finalmente, c) juzgar las demandas y/o denuncias contra alguien por un ilícito. Distinguir estos tres tipos de acciones es esencial para esclarecer el ámbito de la tolerancia en relación

con la aplicación del Derecho. Centrémonos, pues, en ellos uno a uno.

a) Es claro que el legislador puede ser más/ menos tolerante con las conductas que le parecen reprochables y sobre las que tiene competencia para prohibir. Está sometido a la ley (y a la constitución) y, en consecuencia, no puede prohibir cualquier conducta por reprochable que le parezca; pero en el ámbito de su competencia tiene una amplia discrecionalidad para decidir prohibir o permitir (o, incluso, amnistiar) aquellas conductas que le parecen reprochables. El principio de legalidad (de sometimiento al Derecho) es necesario, pero claramente no es suficiente para la justificación del levantamiento de una prohibición. Las razones tienen que venir desde fuera del sistema jurídico y, precisamente por ello, tiene pleno sentido hablar de un legislador más/ menos tolerante con cierto tipo de conductas. Los legisladores tienen no solo un deber de respetar el Derecho, tienen también, por ejemplo, un deber de representación de intereses sociales. Este último deber implica necesariamente apelar a razones situadas fuera del propio ordenamiento jurídico. Nótese algo que es muy importante para la correcta comprensión del papel del legislador en el Estado constitucional de Derecho: es posible, no necesario, que los principios con los que se justifica el “levantamiento de una prohibición” (o, simplemente,

la no prohibición) sean principios jurídicos (pertenecientes al sistema), pero el balance de las razones es discrecional (es decir, externo al propio sistema jurídico). En este sentido, creo que Ernesto acierta plenamente: un legislador puede, siempre que se mueva dentro del ámbito de sus competencias, ser más/menos tolerante con las acciones que le disgustan; y, ahí está el acierto de Ernesto, las razones y/o el balance de las mismas tienen que ser externos al propio Derecho. Es decir, el ámbito de la tolerancia no es ni más ni menos que el ámbito de la discrecionalidad en sentido estricto.

b) La persecución del ilícito naturalmente exige también un estricto respeto de la legalidad. No pueden perseguirse conductas que no estén previstas en la ley como ilícitas, pero tampoco pueden perseguirse recurriendo a cualquier medio. Por ejemplo, en el Estado de Derecho están prohibidas las investigaciones generales. Pero, y esto es lo importante, la persecución del ilícito exige no solo la previsión legal y la prohibición de ciertos medios, sino también una administración de recursos limitados que tiene un fuerte componente discrecional. En este sentido, la persecución del ilícito exige juicios de oportunidad, urgencia y alarma social cuyo contenido necesariamente es externo al sistema jurídico. El establecimiento de prioridades en la persecución del ilícito es un componente básico de los juicios

de legitimidad de la actuación de las autoridades administrativas. Pensemos, por ejemplo, en los ilícitos vinculados con el tráfico rodado; qué es prioritario, los controles de alcoholemia o los radares para el control de la velocidad. En términos jurídicos, tanto la conducción bajo los efectos del alcohol como los excesos de velocidad son ilícitos jurídicos; pero tiene pleno sentido que en un momento determinado una administración pública tome la decisión política de establecer la “tolerancia cero” en relación con una de las dos conductas; y las razones para hacerlo necesariamente habrá que buscarlas fuera del propio ordenamiento jurídico. O, por ejemplo, el diseño de una “política criminal” implica componentes de mayor/menor tolerancia respecto de los diferentes delitos. Naturalmente, lo que se acaba de decir, no afecta a la permisión y/o al “levantamiento de la prohibición”, pero sí a la persecución del ilícito. Aunque es un ámbito no contemplado por Ernesto, creo que, con los ajustes necesarios, encaja perfectamente en su esquema. Pensemos en un ejemplo típico de tolerancia; en las manifestaciones permitidas, es decir, aquellas que son el ejercicio legítimo de un derecho, pero que acaban en un corte (ilícito, no autorizado) del tráfico rodado. La policía no tiene competencia para levantar la prohibición de cortar el tráfico, pero sí la tiene para decidir no reprimir ese ilícito. Las razones para hacerlo pueden ser de muy di-

versa naturaleza y pueden estar más allá de las estrictamente jurídicas; pero, en cualquier caso, su balance es discrecional.

Lo interesante aquí es darse cuenta de que las acciones que conforman la persecución del ilícito (la investigación, la represión y la acusación) son acciones públicas que suponen el ejercicio de una competencia que sin llegar a consistir exactamente en el “establecimiento o levantamiento de una prohibición” ofrecen un marco perfectamente adecuado para hablar de tolerancia en relación con una conducta prohibida. Se trata de un ámbito en el que no se tiene competencia para legislar (y, por tanto, para prohibir y/o levantar una prohibición), pero sí para perseguir o no el ilícito. Naturalmente, en este ámbito también las razones para la justificación de la **no** persecución del ilícito son extrajurídicas, extrasistemáticas; o, como pasaba con la legislación, al menos lo tiene que ser el balance cuando las razones que la justifican no son estrictamente externas al Derecho. De nuevo, la discrecionalidad es la clave. El eslogan político “tolerancia cero” con una cierta conducta (ya sea el tráfico de drogas, el aparcamiento en doble fila o la mendicidad urbana) no tiene que ver tanto con el establecimiento de una prohibición, como con acabar con una práctica “tolerante” en la persecución de cierto tipo de ilícitos.

c) El caso de la acción de juzgar es diferente de las anteriores. En el Estado de Derecho los jueces tienen un deber de legalidad como el resto de autoridades jurídicas, pero presentan alguna peculiaridad. Tratemos de explicarlo; y para ello miremos la jurisdicción (el poder de juzgar) desde la perspectiva de las “garantías” para los ciudadanos de que los jueces “cumplan” con la función que tienen encomendada. Los procesalistas suelen distinguir entre garantías objetivas y subjetivas. La garantía objetiva más importante es la *legalidad* de la decisión jurisdiccional (principio de legalidad) y las garantías subjetivas fundamentales son la *independencia* y la *imparcialidad* de los jueces (principio de independencia judicial). Ahora bien, las garantías no se realizan solas y, en consecuencia, han de configurarse como deberes. La garantía de la legalidad de la decisión se traduce en un deber del juez de tomar decisiones cuyo contenido sea una aplicación correcta del Derecho que preexiste a la decisión; y las garantías de la independencia y de la imparcialidad se traducen en un deber del juez de ser independiente e imparcial. La pregunta importante para ver cuál es el ámbito de la tolerancia en la aplicación judicial del Derecho es entender qué exige el principio de independencia judicial.

Independiente e imparcial es el juez que además de aplicar el Derecho (actúa confor-

me al deber, en correspondencia con el deber, su conducta se adapta a lo prescrito, es decir, satisface la garantía objetiva: la legalidad de la decisión) lo hace por las razones que el Derecho le suministra (motivado, movido por el deber jurídico). El deber de independencia veda apelar a razones extrañas al Derecho (no cabe acudir a un sistema justificante distinto del sistema jurídico) ni a un balance discrecional de razones jurídicas. Por decirlo de manera breve, en el ideal propio del Estado de Derecho de un juez independiente e imparcial no queda espacio para el ejercicio de la tolerancia; y no queda porque el juez independiente e imparcial está comprometido con “la respuesta jurídicamente correcta” sin que haya hueco para la discrecionalidad (para apelar a razones extrañas al Derecho ni a balances externos al mismo). En este sentido, el deber de independencia judicial se construye frente al deber de representación de intereses sociales (típicamente político) y el deber de sujeción (la obediencia debida a superiores típicamente administrativo). No debe, pues, ejercer de político (de representante de intereses sociales) ni de “funcionario” subordinado a superiores. El ideal de un juez independiente (el que cumple con su deber de independencia) denota a un juez que, como ya se dijo, juzga conforme a Derecho (aplica el Derecho) y que lo hace **solo** por las razones que el Derecho le suministra. Este deber del juez no es ni más ni menos que el correlato del

derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y solo desde el Derecho.

4. *La conclusión*

En mi opinión y más allá de ciertos pequeños ajustes conceptuales, Ernesto acertó plenamente al sostener la tesis de que la tolerancia supone invocar razones (o balances de razones) externos al “sistema normativo básico”. En el mundo jurídico, la tolerancia, como “propiedad disposicional” que es, presupone siempre el ejercicio de un poder discrecional en relación con el ilícito.

Este planteamiento permite, además, intervenir en una de las discusiones más importantes de las últimas décadas dentro de la teoría del Derecho. Me refiero a la controversia que enfrenta la tesis positivista de la “discrecionalidad judicial para los casos no resueltos por las reglas” y la tesis postpositivista de la “única respuesta correcta para cada caso”. Los partidarios de la primera tesis sostienen que hay casos no resueltos por las reglas del sistema que admiten más de una respuesta correcta; y que, en consecuencia, el juez tiene que elegir entre ellas apelando a razones extrajurídicas. En este sentido y coherentemente con esta tesis, el juez que ejerce este supuesto poder discrecional bien podría (normativamente) exhibir la “propiedad disposicional” de la tolerancia.

Pero, en mi opinión, esta tesis y su corolario choca contra dos dificultades: Una es la de encontrar ejemplos claros en los que el ejercicio de ese supuesto “poder discrecional” muestre la propiedad disposicional de la tolerancia. Otra es que atenta directamente contra los principios de independencia y de imparcialidad (aunque este último, no haya sido aquí tematizado). Por el contrario, los partidarios de que en los casos difíciles (es decir, los casos no resueltos correctamente por las reglas del sistema) hay también “una respuesta correcta para cada caso” que debe justificarse apelando al mejor balance de razones suministradas por el propio Derecho niegan la posibilidad del ejercicio legítimo de la tolerancia dentro de la función judicial. La tesis de la respuesta correcta es coherente con los principios de independencia e imparcialidad judicial y, en consecuencia, al negar el ámbito de la discrecionalidad judicial niega también el ámbito para el ejercicio de esa “propiedad disposicional” que es la tolerancia.

“¿POR QUÉ ESTOY AQUÍ?”: LA RAZÓN PEDAGÓGICA

Rodolfo Vázquez
ITAM (México)

El enunciado entrecomillado responde al título elegido por Ernesto Garzón para la conferencia dictada en la Universidad Nacional de La Rioja, con motivo de su nombramiento como “Profesor Honorario”.^[59] Ernesto dividió su intervención en “tres justificaciones” para explicar “por qué está aquí” y “por qué se siente tan bien de estar aquí”: una razón biológica, otra intelectual y, finalmente, una pedagógica. Glosaré esta última a riesgo de no hacer justicia al contenido, al buen humor y a la frescura del texto original. Ernesto resume la razón pedagógica en los siguientes “diez mandamientos”:

1. *No confundir oscuridad con profundidad.*
Un profesor de la Universidad de Leipzig, cuenta

[59] Ernesto Garzón Valdés, “*Por qué estoy aquí*”. *Tres justificaciones y una excusa*, Universidad Nacional de la Rioja, Argentina, 23 de junio de 2005. Agradezco a Jorge Malem el envío de este texto y sus comentarios siempre lúcidos, y entrañables, sobre nuestro amigo y maestro.

Ernesto, describía su admiración por Ernst Bloch con las siguientes palabras: “... fui a su seminario. Lo que viví allí me conmovió profundamente. No entendí una sola palabra; pero esto fue para mí justamente la prueba: ¡eso es filosofía!”. Eso, precisamente, es lo que NO es la filosofía:

Si algo he aprendido de mis lecturas de los grandes filósofos, agrega Ernesto, es que la filosofía no es la exposición oscura de los problemas que pueden ser formulados claramente. Hay que tomar en serio la claridad y la coherencia. Claridad no es sinónimo de trivialidad. Quienes confunden oscuridad con profundidad posiblemente olvidan que la solución de un problema tiene fatalmente un cierto matiz de simplicidad.^[60]

Aquello que siempre será rescatable del enfoque analítico en filosofía es, como decía Georg Henrik von Wright, la preocupación por “luchar en contra de toda forma de efectos de obscurecimiento de las palabras en la mente de las personas...”^[61] “Ayudar a la mosca a salir de la botella” y disolver los pseudo problemas, como pretendía Wittgenstein, es una mínima

[60] Ernesto Garzón Valdés, “Introducción” en *Propuestas*, Trotta, Madrid, 2011, p. 15

[61] Citado por *ibid.*, p. 16.

cortesía intelectual para cualquier estudiante en cualquier salón de clases y en cualquier ejercicio académico deliberativo, siempre que ello no devenga en un método estéril y sin que ello no termine por vaciar la reflexión crítica en torno a las grandes interrogantes que han preocupado y seguirán preocupando al ser humano. Si algún progreso intelectual esperamos del pensar crítico, no será únicamente por la vía de la yuxtaposición de conocimientos, como es lo propio de la ciencia, ni ajustando las tuercas y tornillos de nuestro aparato cognoscitivo y lingüístico sino, y sobre todo, por la vía de la reiteración, del esfuerzo creativo y de la profundización o ahondamiento. Esto es lo realmente propio de la cortesía universitaria.

2. No ceder a la tentación de formular profecías en las ciencias sociales. El propósito de la educación, especialmente en aquellas áreas más orientadas al saber práctico, a la creación y diseño de aquellas condiciones que aseguran la convivencia pacífica de los ciudadanos, es explicitar los prerequisites para el buen funcionamiento de las instituciones, cuya estabilidad no depende del mero deseo de quienes las propician. Tales prerequisites tienen que ver con las condiciones necesarias para la aparición de un fenómeno determinado, pero no con las condiciones suficientes. Hay un margen de falibilidad y de incertidumbre, que como bien señala Ernesto, “tiene la ven-

taja de promover la cautela y un sano escepticismo frente a las actitudes voluntaristas de los políticos y los profetas exaltados.” Pero también, por contraste, toma posición frente a las actitudes de aquellos que depositan una confianza excesiva en la razón científica y defienden un elitismo epistémico, que ya en el poder, deviene en una “tecnocracia” arrogante y excluyente, que encoge el discurso y simplifica la complejidad de la vida política y social. No puede la Universidad, y la educación en general, convertirse en una reproductora del nuevo “bárbaro”, como decía Ortega, es decir, el profesional –ingeniero, médico, abogado– y el mismo científico convertidos exclusivamente en especialistas: “más sabios que nunca, pero más incultos también.”

3. *No sucumbir a la tentación de la retórica.* “Al diablo con sus instituciones”, “no me vengan con que la ley es la ley”, “tengo otros datos”, son gritos de batalla que denotan la retórica de los gobernantes populistas y el peligro en el que puede sucumbir la propia educación cuando el voluntarismo de estos líderes pretende cooptar la enseñanza básica –con pretensiones de injerencia también en la vida universitaria– a partir de un proceso de transformación orientado a la construcción del llamado “hombre nuevo” o de la “nueva escuela”. Un discurso caracterizado, como bien han señalado los críticos del populismo, de antiplu-

ralista, demagógico, polarizante y moralista, “parasitario” de las propias democracias liberales como dice Nadia Urbinati, que va minando desde dentro sus propios cimientos con una deriva natural hacia regímenes autoritarios.^[62] La mera retórica y el poder de las palabras, como pensaba Sócrates, no deben prevalecer. Y así nos lo recuerda Ernesto:

Hay que preferir la sobriedad a la aprobación o al rechazo emocionalmente provocado. El criterio de la verdad científica no es la aclamación. La persuasión suele ser una de las formas más sutiles del autoritarismo, ya que aspira a la imposición heterónoma de convicciones que termina aceptando el persuadido sin tener conciencia de la génesis de aquéllos. Montaigne nos recuerda que la vanidad de las palabras confunde nuestro juicio y corrompe la esencia de las cosas.

4. *No creer en la fecundidad de las tautologías y en el carácter inofensivo de las contradicciones.* Ninguna de ellas contribuye a la claridad y a la buena práctica del conocimiento: “la primera por un exceso de luz, y la segunda por su absoluta oscuridad.” Más bien, se trata

[62] Nadia Urbinati, *Me the People*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 2019, pp. 14-15

de asumir la medianía propia de nuestra condición humana que nos previene de los extremos y que nos sitúa, como quería Herbert Hart, en el dominio de la vulnerabilidad y de la relativa ignorancia, es decir, de la inteligencia y fuerza de voluntad limitadas: ni dioses ni máquinas, ni ángeles ni demonios. En una de sus tantas finas disecciones, Ernesto se propone “rescatar algunas formas de ignorancia que tal vez respondan más a nuestra manera de ser y a nuestro propósito de actuar racionalmente en sociedad.” La clasifica en ocho tipos distintos: excusante, presuntuosa, culpable, racional, “la docta ignorancia”, conjetural, inevitable y querida.^[63] Unos breves comentarios sobre algunas de ellas.

La ignorancia *presuntuosa*, como decía Condorcet, “reduce demasiado el campo donde puede ejercerse el espíritu humano [...] presentando aquello que no conoce como imposible de ser conocido.” Se trata de aquel que cree que el método científico es el único racionalmente riguroso, y condena a la irracionalidad y al absurdo el acceso a los valores morales o estéticos, por ejemplo. La ignorancia *culpable*, que resulta del autoengaño, y que puede vincularse con las investigaciones científicas, por

[63] Ernesto Garzón Valdés, “Algunas reflexiones sobre la ignorancia”, en *Propuestas*, p. 19 ss.

ejemplo en el campo de la ingeniería genética o en el desarrollo de la energía atómica, y que, como bien señala Jonathan Glover, llega a ser una forma moralmente inadmisble de eludir la responsabilidad. La *docta ignorancia* del Cusano, que hace referencia: “A una disposición a reconocer las limitaciones del saber racional, a aceptar conjeturas más que saberes incommovibles [...] lo que nos salva de cometer el pecado de la ‘ignorancia entusiasta’ y estimula nuestra modestia intelectual.” La ignorancia *inevitable*, porque si bien “el avance del conocimiento ha ido reduciendo el ámbito del mito, de la irracionalidad y del milagro” también ha contribuido, en la misma proporción, a una “toma de conciencia de una también creciente ignorancia.” A este respecto, no hay que confundir, pensaba Bertrand Russell, a los “expertos prácticos” que emplean la técnica científica con el genuino “hombre de ciencia”, cauteloso y siempre abierto a la libertad de discusión. Finalmente, la ignorancia *querida*, que sería “la forma laudable del autoengaño”: “nadie desearía saber desde pequeños el día y la hora exacta de su muerte”, o “ningún enamorado/a desearía saber si su amor habrá de agotarse y preferiría vivir con la ilusión de su incorruptibilidad.” Por ello, como dice Ernesto:

[...] tal vez no sea una buena máxima aquella que reza: Conócete a ti mismo. Por lo menos Schopenhauer la puso en

duda invocando el padrenuestro: queremos que Dios nos libre de caer en la tentación porque sucumbir a ella nos haría saber qué tipo de persona realmente somos.

5. *No utilizar la cátedra para la indoctrinación.* No hay que confundir la libertad de cátedra con la indoctrinación. “Cuando ello sucede, afirma Ernesto, se tiende a convertir las propias convicciones –religiosas o políticas– en aseveraciones que pretenden validez universal, sin otra justificación que la apelación a estas mismas convicciones. [...] La indoctrinación suele ser uno de los recursos preferidos de los fanáticos.” Convierte la cátedra en un púlpito y hace del profesor un ser refractorio a todo tipo de crítica. El fanatismo hace su aparición cuando se adopta una actitud de superioridad moral, de conformidad y uniformidad, que termina demandando un culto a la personalidad. Su esencia, cito a Amos Oz:

[...] reside en el deseo de obligar a los demás a cambiar. En esa tendencia tan común de mejorar al vecino, de enmendar a la esposa, de hacer ingeniero al niño o de enderezar al hermano, en vez de dejarles ser. El fanático es una criatura de lo más generosa. El fanático es un gran altruista. A menudo está más interesado en los demás que en sí mismo. Quiere

salvar tu alma, redimirte. Liberarte del pecado, del error, de fumar. Liberarte de tu fe o de tu carencia de fe. Quiere mejorar tus hábitos alimenticios o curarte de la bebida o de tu hábito de votar. El fanático se desvive por uno. Una de dos: o te echa los brazos al cuello porque te quiere de verdad, o se te lanza a la yugular si demostramos ser unos irredentos.^[64]

¿Existen antídotos contra el fanatismo? Sí, agrega Oz: inyectar imaginación y creatividad a través de la literatura, la “capacidad de existir con final abierto”, aprender a gozar de la diversidad en la “otredad de los demás” y, sobre todo, el sentido del humor. “El humor, dice Terry Eagleton, puede permitirnos mitigar nuestros impulsos de dominar y poseer, y así contemplar las cosas libres de las compulsiones del apetito y de la necesidad.”^[65] Con un claro temperamento volteriano, confiesa Amos Oz: “Jamás he visto en mi vida a un fanático con sentido del humor.”

6. No cultivar el dogmatismo. “La duda y el espíritu crítico, como afirma Ernesto, han sido siempre buenas armas en contra de todas

[64] Amos Oz, *Contra el fanatismo*, Siruela, Madrid, 2016, p. 55.

[65] Terry Eagleton, *Humor*, trad. de Mariano Peyrou, Taurus, Madrid, 2021, p. 51.

las formas de dogmatismo. Y, por supuesto, solo es honesta la crítica cuyo punto de partida es la autocrítica.” Contra el absolutismo moral es necesario sostener la posibilidad de un control racional de nuestras creencias y, por lo tanto, invalidar cualquier argumento de autoridad aceptado acríticamente. Karl Popper defendió con mucha claridad la necesidad de anteponer a todo autoritarismo dogmático un racionalismo crítico fundado en la objetividad de la experiencia y en la disposición al diálogo, lo cual implica la confrontación de argumentos y la disponibilidad para abandonar las creencias cuando existen razones fundadas para hacerlo. “En última instancia, agrega Popper, el racionalismo se halla vinculado con el reconocimiento de la necesidad de instituciones sociales destinadas a proteger la libertad de crítica, la libertad de pensamiento y, de esta manera, la libertad de los hombres.”^[66]

Una educación liberal y democrática debe sustentarse en un racionalismo crítico, que demanda, además, la existencia objetiva de un pluralismo valorativo. De nada sirve defender la autonomía personal si no se asegura dicha pluralidad. Pero pluralidad no es sinónimo de relativismo. De acuerdo con Ernesto, como

[66] Karl Popper, *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós, Buenos Aires, 1967, T.II, p. 336.

hemos visto, el pluralismo moral supone un “coto vedado”: un consenso profundo sobre las necesidades o capacidades básicas del ser humano y sobre los derechos correspondientes para su protección y ejercicio. Estos no están sujetos a la negociación o al regateo político, pero, la misma defensa del “coto vedado”, deja abierto un amplio margen para el desacuerdo y el diálogo respecto a aquellos valores que se sujetan a la contingencia de las diversas tradiciones culturales, o bien, a la posibilidad de hacer explícitos otros derechos que van haciendo su aparición con el paso del tiempo.

7. *No hacer un uso autoritario de la cátedra.* A unos años de cumplido el centenario del *Manifiesto de Córdoba* de 1918, firmado, entre otros, por el padre de Ernesto, creo que no está fuera de lugar citar aquí un pasaje en el que se hace patente cómo debería entenderse la relación maestro-alumno, y cuyo espíritu no es difícil percibir en el temperamento y en la obra del mismo Ernesto:

El concepto de autoridad que corresponde y acompaña a un director o a un maestro en un hogar de estudiantes universitarios no puede apoyarse en la fuerza de disciplinas extrañas a la sustancia misma de los estudios. La autoridad en un hogar de estudiantes, no se ejercita mandando, sino sugiriendo y amando: *enseñando*.

Si no existe una vinculación espiritual entre el que enseña y el que aprende, toda enseñanza es hostil y por consiguiente infecunda. Toda la educación es una larga obra de amor a los que aprenden [...] Los gastados resortes de la autoridad que emanan de la fuerza no se avienen con lo que reclaman el sentimiento y el concepto moderno de las universidades. El chasquido del látigo sólo puede rubricar el silencio de los inconscientes o de los cobardes. La única actitud silenciosa, que cabe en un instituto de ciencia es la del que escucha una verdad o la del que experimenta para crearla o comprobarla.

La autoridad educativa y su mismo carácter disciplinario no están reñidos con la empatía y un cierto paternalismo justificado cuando caemos en la cuenta, como decía Carlos Nino, que no es lo mismo la *formación* de la autonomía que su *ejercicio*. Es claro que para el caso de la educación básica, por ejemplo, algunas características de los niños permitiría incluirlos en la categoría de “incompetentes”, porque su autonomía se encuentra en una etapa de formación. Pero hay que distinguir entre incompetentes “básicos” –por ejemplo, aquellos individuos cuyas facultades mentales se encuentran permanentemente reducidas– e incompetentes “relativos” –cuando sus facultades están en proceso de desarrollo– y tener

mucho cuidado de no extrapolar la situación de incompetencia, atendiendo a la siguiente recomendación:

El limitar los casos de paternalismo justificable a los “incompetentes básicos” y no extenderlos a los “incompetentes relativos”, afirma Ernesto, es importante para evitar caer en una sociedad regida solo por los más talentosos o informados de sus miembros. Por ello el paternalismo justificable no tiene nada que ver con un Estado platónico gobernado por filósofos.^[67]

Por otra parte, si “la educación es una larga obra de amor a los que aprenden...”, como decía el Manifiesto, entonces la enseñanza debe ser también una fuente de placer, tanto para el docente como para el estudiante, en un ambiente de mutuo respeto y cordialidad:

Quienes me conocen, decía Ernesto, saben que suelo utilizar la expresión “hijos” para referirme a mis estudiantes. Pero, saben también que en modo alguno ella encierra la menor connotación de manipulación o instrumentalización. Me siento orgulloso de tener, tras casi cin-

[67] Ernesto Garzón Valdés, “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?”, en *Derecho, ética y política*, p. 374.

cuenta años de docencia, muchos buenos “hijos” en la Argentina, México, España, Italia y Alemania.

8. *No creer en el principio según el cual todo da lo mismo.* La negación de algún criterio objetivo que permita distinguir, comparar y valorar formas de vida y culturas diversas ha sido una de los rasgos definitorios del subjetivismo tanto en su vertiente individual, como en su vertiente relativista. Para la primera, la validez de los principios morales depende de lo que una persona acepta como criterios éticos para sí misma; sostiene, entonces, que nadie puede juzgar moralmente a otro, es decir, rechaza hacer evaluaciones interpersonales. La consecuencia extrema sería la parálisis solipsista, propia de ciertas propuestas posmodernas. Para la segunda, la validez de los principios morales depende de lo que un grupo de personas, sociedad o comunidad, acepta como criterios éticos para sí mismos, sostiene, por ello, que puede haber evaluaciones morales interpersonales, pero solo “intragrupo” y no “intergrupo”.^[68] Esta última, en línea con el llamado comunitarismo, rechaza que puedan existir un conjunto de bienes primarios concebibles para todos los mundos materiales y morales posibles. La

[68] James Fishkin, *Equal Opportunity and the Family*, Yale University Press, New Haven, 1983, pp. 18ss

consecuencia extrema sería la defensa de un conservadurismo integracionista, reforzador del *statu quo*. Uno y otro, como veremos con Gutmann en el siguiente capítulo –con quien Ernesto manifestaría su total acuerdo– justificarían modelos libertarios y comunitarios de educación, ajenos a una educación liberal, igualitaria y democrática.

9. *No relativizar los valores hasta el punto que, al final, solo quede el solipsismo.* Entre el absolutismo y el subjetivismo, o entre el dogmatismo y el escepticismo morales, cabe una tercera posibilidad, que siguiendo a James Fishkin, Ernesto caracteriza como “objetivismo mínimo”. Esta postura metaética parte del reconocimiento empírico y de la necesidad práctica de superar las limitaciones del ser humano fijando lo que Ruth Zimmerling ha llamado el “límite inferior” de la moral. Este límite inferior corresponde a una teoría de las necesidades o capacidades básicas, totalmente ajena a cualquier tipo de justificación metafísica, y que sirven como criterio imparcial y universal de la moral. Ernesto expresa en este punto su acuerdo con Mario Bunge, que lo sintetiza con los siguientes términos:

Los enunciados sobre necesidades son enunciados relativos respecto a un doble marco de referencia: primero, la existencia de leyes naturales que establecen una

relación causal entre la satisfacción de las necesidades básicas y el *well-being* de las personas; y, segundo, la evaluación que los hombres establecen respecto a su *well-being*. El primer aspecto de esta vinculación relacional aportaría un elemento de objetividad; el segundo contendría un ingrediente normativo: los hombres califican de buena la satisfacción de necesidades básicas y sostienen por ello que debe ser su satisfacción.^[69]

Al límite inferior de la moral habría que añadir el “límite superior”^[70] que tiene que ver con los principios *prima facie* de autonomía personal y dignidad. De acuerdo con Ernesto, la defensa robusta y justificatoria de una educación democrática debe ser capaz de armonizar ambos límites.

10. *No creer en el carácter nacional de la ciencia.* Una Universidad o una ciencia nacionalista resulta ser un oxímoron. La genuina búsqueda de identidad no puede fundarse en la quimera de una pureza ideológica, étnica, política o lingüística, que necesariamente fractu-

[69] Ernesto Garzón Valdés, “Necesidades básica, deseos legítimos, y legitimidad política en la concepción ética de Mario Bunge”, en *Derecho, ética y política*, p. 423.

[70] Ruth Zimmerling, *El concepto de influencia y otros ensayos*, Fontamara, México, 1993, p. 67 ss.

ra el espacio público, polariza a la ciudadanía e impide cualquier intento de diálogo o deliberación democráticos. El nacionalismo es excluyente y como en una pendiente resbaladiza, si no cuenta con límites normativos, deviene invariablemente en autoritarismos represivos. Ernesto, como tantos excluidos y humillados, padeció la violencia de un régimen dictatorial que lo obligó, como diría el filósofo español José Gaos, a “tranterarse” en Maguncia, Alemania, “donde, continúa, fui aceptado como un profesor con paridad de derechos sin que nadie intentara recurrir a argumentos discriminatorios de nacionalidad.” Es el sentido de ciudadanía universal, que en términos de Borges, consiste en “pasar de un país a otros países y estar íntegramente en cada uno”, o como lo expresara Alfonso Reyes con un aire paradójico: “saber presentarse bien como mexicano ante los extranjeros y cosmopolita entre los paisanos.” No se trata de negar los orígenes o las raíces históricas y culturales, pero no debemos olvidar, en palabras de George Steiner, que “los seres humanos no tenemos raíces sino piernas”. Tenemos un punto de partida, sin duda, pero no sabemos bien a bien cuál es el punto de llegada. Nos movemos, andamos, aun en nuestro propio territorio; o bien, cruzamos fronteras, por necesidad o libre elección, pero no somos seres estáticos. La diversidad y pluralidad nos son connaturales, sin que ello nos prive de reco-

nocernos entre todas y todos con los mismos derechos. Por ello, de acuerdo con Ernesto:

La capacidad de percibir en el otro la misma humanidad, de entender que nuestra patria es el mundo entero y que no debemos encerrarnos dentro de las murallas de nuestras ciudades, como ya Séneca lo sabía, es condición necesaria de toda actividad científica que quiera evitar el peligro del provincianismo.

Al término de su exposición el propio Ernesto reconocía haber sido el primero en haber violado uno a uno los mandamientos propuestos y como suele suceder cuando se admite la violación de algunas normas morales, lo único que cabe esperar son excusas. No resisto terminar esta presentación sin citar sus palabras finales:

He violado tal vez el mandato de no indoctrinar: mi excusa es que he procurado indoctrinar en favor de la democracia y si he recurrido ocasionalmente a la retórica ha sido también en su defensa.

Posiblemente he sido exageradamente paternalista. Espero que la dosis de bien entendido paternalismo pueda justificar mis eventuales intervenciones en la autonomía de mis estudiantes.

Quizás no he sido siempre claro en mis exposiciones y escritos; pero ello no se ha debido a una falsa pretensión de profundidad sino que ha sido la consecuencia inevitable de las propias confusiones e imprecisiones.

A veces he sido dogmático y me he negado a hacer concesiones frente a determinadas posiciones. Mi excusa es que la tolerancia no puede existir sin un marco de principios cuya violación no puede ser tolerada. Ser tolerante no es lo mismo que ser distraído o indiferente.

Estas son mis excusas. En el caso de que no basten y no se quieran perdonar los pecados académicos cometidos [...] solo me resta invocar, como último recurso, la frase final de una película inolvidable:

Nobody is perfect

LA “ÉTICA CONDUCTUAL” Y LA VISIÓN GARZONIANA DE LA ÉTICA

José Luis Pérez Triviño

Universidad Pompeu Fabra, Barcelona

La obra Ernesto Garzón Valdés puede entenderse como un ejercicio de unidad del razonamiento práctico (Roca) donde la política y el Derecho están permeadas por los principios éticos. Su proyecto presenta una concepción del fenómeno ético y de su incardinación en el diseño jurídico-político de una sociedad. Pero como paso previo a esa estructuración Garzón realiza una serie de distinciones conceptuales acerca del término ética. Elabora así una serie de clasificaciones que se filtran en gran parte de su obra filosófica: a) la distinción entre ética normativa, metaética y ética descriptiva; b) la distinción entre moral crítica y social; y, c) la distinción entre moral ordinaria y profesional.

De estos distintos sentido de ética, poca atención dedicó Ernesto a la moral social como tampoco a la individual, y los enfoques descriptivos acerca de ellos, la sociología y la psicología. Probablemente ello fue debido al

relativamente escaso desarrollo de esas disciplinas en el tiempo en el que el maestro de Córdoba llevó a cabo sus principales aportaciones. Sin embargo, en los últimos años, la psicología ha realizado notables contribuciones a la comprensión del fenómeno moral, tanto en su dimensión individual como grupal, tanto es así que parece haber dado lugar a un enfoque nuevo al que se denomina *Ética Conductual*. Me preguntaré entonces cómo esas aportaciones podrían haber afectado a la comprensión garzoniana del fenómeno moral en sus distintas manifestaciones. En este trabajo, entonces, realizaré, en primer lugar, un mapa de las diferentes clasificaciones de la ética asumidas por Ernesto Garzón. En segundo lugar, expondré brevemente, los aportes de la *Ética Conductual* y, en tercer lugar, realizaré un ejercicio contrafáctico en el que trataré de señalar la probable respuesta de Garzón al impacto de algunas de las conclusiones de la *Ética Conductual*.

El mapa conceptual de la ética en la visión de Ernesto Garzón Valdés

El mapa de la moral que diseña Garzón Valdés pivota sobre dos clasificaciones. La primera distingue entre ética normativa, metaética y ética descriptiva, mientras que la segunda diferencia entre moral idea, social e individual. Expondré una caracterización breve de cada una de ellas.

1. Ética normativa, metaética y ética descriptiva

Esta primera clasificación divide la ética en tres ramas principales que abordan distintos aspectos del fenómeno moral desde el punto de vista de su acercamiento: normativo, filosófico y sociológico

a) Ética normativa

Se ocupa de determinar qué actos son moralmente correctos o incorrectos, estableciendo criterios para guiar la acción humana. Desde esta perspectiva, se busca formular principios o normas que orienten el comportamiento.

b) Metaética

Explora el significado y la naturaleza de los conceptos morales, como “bueno”, “justo” o “obligatorio”. En este ámbito, no se juzgan acciones específicas, sino que se analiza cómo se fundamentan los juicios morales y cuál es su validez objetiva o subjetiva.

c) Ética descriptiva

Analiza las creencias y comportamientos morales tal como se manifiestan en diferentes culturas, épocas o comunidades. Es una disciplina empírica que estudia cómo las personas

entienden y aplican los valores morales sin emitir juicios normativos. Un ejemplo sería la sociología o la psicología *moral*.

2. Moral ideal, moral social y moral individual

Garzón Valdés también distingue entre ética ideal, moral social una clasificación que pivota sobre la fuente de la normatividad: por un lado, los principios y, por otro lado, las convenciones sociales.

2.1 Ética ideal

Representa un conjunto de principios éticos universales, considerados válidos independientemente del contexto histórico o cultural. La ética ideal busca definir valores que aspiren a la justicia y la dignidad humana en un nivel normativo absoluto. Por ejemplo, la fundamentación de los derechos humanos y de la que Garzón Valdés denomina “coto vedado”(Garzón 1988) se podría considerar un principio de ética ideal.

2.2 Moral social

Refleja las normas, costumbres y prácticas que predominan en una sociedad específica. Estas normas son relativas al contexto cultural y social, y pueden variar significativamente entre comunidades.

2.3 Moral individual

La moral individual puede definirse como el sistema de valores y creencias personales que una persona adopta para evaluar lo correcto e incorrecto, lo bueno y lo malo, en su conducta y decisiones.

A diferencia de otras formas de moralidad, como la moral social (relacionada con las normas colectivas) o la moral profesional (ligada a un rol o contexto laboral), la moral individual es autónoma y subjetiva, centrada en la conciencia personal.

3. Ética natural y ética profesional

Esta última clasificación aborda la aplicación de la ética en contextos personales y profesionales (Freedman):

3.1 Ética natural

Se refiere a los principios morales que rigen la vida cotidiana de los individuos, guiados por su propia conciencia y valores personales. Los principios que surgen de esta concepción de la ética serían comunes a todos los seres humanos en tanto ya que se derivarían de su estatus de agentes morales, sin necesidad de ningún acto previo para su asunción. En ocasiones, Garzón para distinguir esta noción de la de

ética profesional, utiliza otros términos, como los de ética ordinaria o privada. Pero no me detendré en este punto. Es la ética que emerge de la reflexión individual sobre lo correcto y lo incorrecto, independientemente de la institucionalización o de su implantación social o profesional.

3.2 *Ética profesional*

Se trata de morales adquiridas o especiales distintas a la que rige la moral privada u ordinaria. En tanto morales adquiridas sus deberes son el resultado de alguna acción que el agente mismo ha realizado creando la obligación de someterse a ellos. Estaría compuesta por las normas y principios que regulan el comportamiento dentro de una profesión específica. Esta moral deriva de las notas específicas de papeles sociales y determinados y permite en ocasiones la realización de actos que desde el punto de vista de la moral ordinaria estarían prohibidos (Garzón 1993, 548). Está diseñada para garantizar prácticas responsables y justas en ámbitos como la medicina, el derecho, las empresas o la educación. Por ejemplo, el juramento hipocrático es un referente ético en la medicina, la obediencia a órdenes en el ejército.

La ética profesional complementa la ética natural al ofrecer directrices específicas para situaciones laborales en las que la responsabi-

lidad social y la competencia técnica son fundamentales y justifican un cierto apartamiento de la moral ordinaria.

Más allá de ofrecer un mapa conceptual más o menos exhaustivo del término ética, la preocupación de Ernesto fue principalmente en lo que respecta a la primera clasificación, la moral crítica. Respecto a la segunda clasificación, su atención giró en torno a la metaética y la ética normativa. Y, por último, con relación a la tercera distinción puede concluirse que primaron los trabajos sobre la moral ordinaria, pero si la política es un ámbito profesional, entonces, también hubo por su parte, un interés notable por esta esfera. En menor medida, se ocupó de la ética profesional, aunque escribió algún artículo sobre temas de bioética, medicina (Garzón 1998) y, por supuesto, sobre economía.

De lo que apenas se ocupó fue de la ética descriptiva, especialmente la que tiene como objeto la moral moral social y a la individual. Dicho de otra manera, y no es extraño que fuera así, Ernesto no realizó estudios sociológicos acerca de la moral colectiva ni tampoco psicológicos o antropológicos sobre la moral individual. Ahora bien, obviamente, asumía determinados postulados sobre la moral social y la psicología individual, aunque no fueran los mismos según fuera el caso. Así, por ejemplo, presuponía para establecer los principios de

la ética normativa que los sujetos serían imparciales y racionales^[71], mientras que cuando caracterizaba la moral social, aceptaba que las creencias de los miembros grupo pudieran ser irracionales o fruto de intuiciones no reflexionadas. También por cierto, en el ámbito de la ética normativa la concepción de la “incompetencia básica”.

Sin embargo, los avances realizados por la psicología en las últimas dos décadas respecto a factores cognitivos de los seres humanos, —como también los llevados a cabo en su vertiente social— no le hubieran pasado ni mucho menos desapercibidos. De hecho, al menos en la Universidad Pompeu Fabra uno de sus últimos seminarios versó sobre los avances de la neurociencia y su impacto en la comprensión moral y, por otro lado, en uno de sus postreros trabajos “30 minutos de filosofía del derecho. Viejos y nuevos problemas” (Garzón 2008), donde hacía un repaso a los temas candentes en la filosofía moral incluyó consideraciones sobre los avances de la neurociencia en la atribución de responsabilidad de los individuos por sus acciones. Es muy probable, entonces, que

[71] “[cuando se haga referencia] a una ética racionalmente aceptable, por racionalidad habrá de entenderse la posibilidad de formular algunos principios que puedan ser aceptados como justificación final, es decir, desde el punto de vista moral, por cualquier individuo imparcial y racional”. (Garzón Valdés, 1993; 554-555)

a la luz de los nuevos conocimientos Garzón Valdés pudiera replantearse algunas de las concepciones mantenidas a lo largo de su periplo filosófico o, al menos, incorporar a su esquema dichas aportaciones. Veamos a continuación algunas de las innovaciones más relevantes de la psicología cognitiva y social.

Caracterización de la Ética Conductual

Una de las más relevantes aportaciones a las ciencias sociales que ha tenido lugar en las últimas décadas es la que proviene de dos ramas de la psicología, la social y la cognitiva. En la psicología social se estudian fenómenos como la conformidad y el cumplimiento, la autoridad, la agresión, el altruismo, etc. Son referentes ineludibles las conclusiones de S. Milgram y Ph. Zimbardo, quienes a partir de sus experimentos, observaron los fenómenos de pérdida de autonomía y racionalidad que se producen cuando los sujetos se subordinan a una autoridad o incardinan en un grupo, cuyas órdenes pasan a obedecer sin apenas cuestionamiento.

Por su lado, la psicología cognitiva tiene como objetivo el análisis de las habilidades humanas (el aprendizaje, la memoria, el pensamiento, la conciencia, la inteligencia, la creatividad etc.). En este ámbito, las contribuciones de Daniel Kahneman han sido decisivas. La dis-

tinción que realiza este autor entre dos tipos de pensamiento: uno intuitivo y automático (sistema 1) y otro reflexivo y racional (sistema 2), y que utiliza una serie de reglas básicas, pautas de indagación o «atajos mentales» que le permiten formular juicios con rapidez es fundamental para entender cómo se toman decisiones y cómo algunas de estas, debido a determinadas distorsiones (sesgos) en el procesamiento de la información son erradas. Si bien es cierto que la economía fue una de las primeras ciencias que acogió sus postulados a través de la conocida como *Behavioral Economics*, su impacto se ha extendido al Derecho, la ética, la ciencia política y otros ámbitos de las ciencias sociales. En lo que respecta al Derecho y su conexión con la psicología, vale la pena recordar aquí la frase de R. Thaler: «¿Qué puede ser sino el Derecho si no una ciencia del comportamiento?» (Cit. por Moreu, 454). Como se verá más adelante, legisladores, administraciones, jueces y otros profesionales del Derecho están utilizando las herramientas de la *Behavioral Science* para lograr resultados más eficaces en sus respectivos ámbitos. En particular, en el Derecho Penal llevan considerándose desde hace unos años estos presupuestos, en especial respecto de la acción humana subyacente en las teorías de la imputación (Silva-Varela).

Esta caracterización de la psicología humana se aleja del modelo dominante en la econo-

mía clásica que adoptaba la asunción del *homo oeconomicus* como esquema de la racionalidad humana. Como se recordará este presupuesto está muy cerca de otro presupuesto, el del *homo ethicus* y así lo reconocía Pareto (Pareto 21): “a veces las acciones del hombre concreto son, salvo un ligero error, las del *homo oeconomicus*; unas veces concuerdan casi exactamente con las del *homo ethicus*”. Una traslación al ámbito jurídico de este presupuesto es la conocida teoría de Gary Becker sobre el delincuente racional.

Frente a este modelo optimista de la naturaleza humana según la cual el agente es racional, puede adquirir, almacenar y procesar cantidades de información ilimitadas, que nunca incurre en errores lógicos o matemáticos y que conoce perfectamente todas las consecuencias lógicas de sus creencias, el modelo dimanante de las *Behavioral Sciences* caracteriza al agente humano como limitadamente racional, con una serie de capacidades y habilidades mentales imperfectas. Desde este enfoque «somos seres complejos, de una racionalidad limitada, sumamente emocionales, estamos influidos por los demás y por las interacciones sociales pero también por el contexto y el entorno en el que tomamos las decisiones» (Moreu, 452). Y aquí surgen los sesgos.

Los sesgos

Los factores que inducen a la racionalidad imperfecta de los seres humanos son conocidos como «sesgos o heurísticas» errores en que incurre el ser humano en contextos de racionalidad limitada como consecuencia de la necesidad de la mente de procesar y simplificar la información y así adoptar decisiones eficientes. Dichos recursos no son procedimientos intencionales y no siempre conducen a errores. La mente los utiliza en situaciones corrientes porque precisamente son útiles en muchísimos contextos de incertidumbre en los que nos encontramos los seres humanos. Pero los sesgos no siempre se revelan como estrategias eficientes. Numerosos estudios han destacado los efectos perjudiciales en algunas ocasiones. La lista de sesgos es alta, pero por citar solo algunos: a) el de confirmación, b) el de conformidad, c) el de control; d) el sesgo de exceso de confianza, e) el de optimismo, f) la aversión a las pérdidas, g) el falso consenso, etc.

Además de los sesgos cognitivos individuales, un individuo inserto en un colectivo puede verse afectado por sesgos de naturaleza grupal, entre los que destacan el de conformidad, de obediencia a la autoridad y el del rol asumido.

Los acicates

Por último, como derivación de la concepción psicológica de los seres humanos de las *behavioral sciences* se ha tratado de mejorar el comportamiento ético de los individuos mediante el uso de una perspectiva de ética conductual: los *acicates*

Como se ha señalado anteriormente el *Behavioral Economics* examina la psicología detrás de la toma de decisiones bajo la asunción de que los individuos no son perfectamente racionales. Una derivada de dicho análisis conduce a aprovechar ese factor para influir en las decisiones o conductas de los individuos. Es aquí donde aparecen los *nudges*, expresión que puede traducirse al castellano como «acicate» o «pequeño empujón». Como también sucedió con la aportación de Kahneman, la obra pionera del economista Richard Thaler sobre los acicates lo hizo merecedor del Premio Nobel en 2017. Así, según la conocida caracterización de R. Thaler y C. Sunstein «un “acicate” es cualquier factor de la arquitectura de la elección que altera la conducta de los individuos de una forma predecible sin prohibir otras opciones ni cambiar significativamente sus incentivos económicos». Dicho de manera más simple, un *acicate* es «un empujoncito muy inteligente con el objetivo de sembrar, orientar, motivar, reforzar, sugerir, incitar la conducta de los ciu-

dadanos y propiciar que avancen en la dirección conveniente» y ello sobre la base, que de esa sería la opción elegida por el individuo si hubiera dispuesto de toda la información, capacidades cognitivas ilimitadas y un autocontrol absoluto. Ejemplos de acicates son el adhesivo en forma de mosca en los urinarios, etiquetas energéticas comparativas, la colocación de los platos saludables en los comedores escolares, formulación del mensaje fiscal, las elecciones por defecto, etc.

Impacto sobre el mapa conceptual garzoniano

Una vez expuestas de manera esquemática las contribuciones de las *Ciencias Conductuales* al fenómeno ético, cabría realizar un ejercicio de laboratorio consistente en preguntarse qué respondería o como acogería Ernesto estas consideraciones en su mapa conceptual. En concreto me centraré: 1) en la ética normativa, 2) en la moral y profesional y, 3) cómo podría responder ante los acicates. Creo que la respuesta, en el primer punto sería una aceptación parcial, en el segundo, lo asumiría como una contribución relevante, y respecto, de los acicates, tiendo a pensar que los rechazaría.

1. Sobre la moral ideal y la moral normativa

¿Es extrapolable la crítica al *homo oeconomicus* al presupuesto de racionalidad, imparcialidad y autonomía que se utiliza como base del diseño de la ética crítica, así como de la ética normativa? En efecto, la ética conductual proporciona evidencia empírica que desafía las suposiciones de las teorías éticas normativas, tales como:

- La idea de que los individuos son principalmente agentes racionales capaces de seguir reglas morales de manera consistente.
- La noción de que los principios morales universales pueden guiar el comportamiento de manera efectiva en diversas situaciones.

¿Debería adaptarse la construcción de los principios morales, así como las exigencias normativas derivados de ellos a la descripción realista de la psicología humana? Dicho de otra manera, debería rechazarse la autonomía, la racionalidad como presupuestos de la ética normativa.

Creo que Garzón respondería negativamente. La visión de la *Ciencias Conductuales* si es que es acertada, ofrece una descripción de la

naturaleza humana, pero ello no implica que deba adoptarse como un nuevo ideal regulativo de la ética. No obstante, quizá Garzón Valdés aceptara que en el proceso de desvelamiento y concreción de los principios éticos, estos pudieran modularse para tomar en consideración cómo son en realidad los destinatarios de aquellos, al menos para comprender por qué los individuos se apartan de las demandas normativas, o dicho de otra manera, por qué no impactan en la voluntad del destinatario como está prevista. Esto es, por cierto, relevante en contextos organizacionales donde con frecuencia surge un comportamiento irregular o directamente corrupto.

Un ejemplo de que el enfoque racionalista es insuficiente es el fracaso de los códigos éticos en tanto documentos normativos que pretenden motivar el comportamiento de los destinatarios sin apoyarse, normalmente, en la amenaza de una sanción.

2. Sobre la moral social y los contextos profesionales

Respecto de la comprensión de los procesos de toma de decisiones de los individuos en contextos grupales las *Ciencias Conductuales* han realizado contribuciones notables al mostrar como ciertos sesgos sociales (obediencia a la autoridad, rol asumido, conformi-

dad) provocan que en un sistema organizado y jerarquizado, el individuo puede tener dificultades para descubrir la singularidad moral de su acción. Es más, estos sesgos muestran la tendencia de cualquier agente a mostrarse conforme con la opinión de la mayoría del grupo de referencia, aun cuando sus convicciones personales sean otras. Y que esto puede derivar en comportamientos irregulares que en poco tiempo se normalizan. Otros efectos perturbadores de estas fuerzas sociales que pueden operar en grupos sociales con fuertes lazos internos son a) la responsabilidad flotante; b) la trampa de la acción secuencial.

Creo que en este sentido, Garzón aceptaría que estas aportaciones deberían ser tenidas en cuenta en la caracterización de la moral social y de las morales profesionales. Por ejemplo, en el fenómeno de la corrupción es bien conocido el proceso de normalización de la irregularidad.

Sobre los acicates

Mi interpretación del pensamiento de Ernesto me lleva a pensar que sería prudente al uso de los acicates, básicamente por tres razones: 1) compromete la autonomía individual, b) son insuficientemente transparentes; c) Efectividad limitada y sobre confianza.

2.1 *Compromiso de la autonomía*

Los acicates pueden llegar a manipular las decisiones individuales al influir en el comportamiento sin el consentimiento informado del individuo. Aunque las personas creen estar tomando decisiones libres, están siendo dirigidas por elementos cuidadosamente diseñados.

En resumen, tendencialmente erosionarían la capacidad de las personas para actuar de manera autónoma, un valor esencial en el pensamiento de Garzón. Por lo que es de suponer que deberían confeccionarse con un debido respeto por el valor de la autonomía personal, y que, en este sentido, podrían ser aceptados como un ejemplo de paternalismo justificado.

2.2 *Opacidad y falta de transparencia*

Muchos acicates operan de manera encubierta, lo que dificulta que los individuos reconozcan cómo están siendo influenciados. Habría incluso una acusación de manipulación por parte de los creadores de los acicates. Los diseñadores del *nudge* sabrían mejor que los individuos lo que les conviene. Pero como se ha señalado en el punto anterior, debería ser diseñados compatibilizando su propósito con el respeto por la transparencia o justificando su prioridad sobre esta.

2.3 Efectividad limitada y sobre confianza

Los acicates tienden a abordar problemas de comportamiento en un nivel superficial, ignorando las causas estructurales o sistémicas subyacentes. Por ejemplo, promover elecciones saludables mediante cambios en la presentación de alimentos no aborda las razones económicas o culturales que llevan a dietas poco saludables.

En resumen, los acicates pueden ser un “parche” conveniente para evitar intervenciones más profundas que aborden los problemas de raíz. Cosa que era lo que preocupaba a Garzón.

Conclusiones

En este trabajo he analizado brevemente el mapa de la ética delineado por Ernesto Garzón Valdés. En dicha aproximación un enfoque racionalista-normativo que le condujo a clasificar la ética en diversas ramas: normativa, metaética, descriptiva, ideal, social, individual, natural y profesional, con un énfasis especial en la ética crítica y normativa.

En ese esquema no hubo espacio –por razones principalmente cronológicas– para los recientes aportes recientes de la ética conductual, influenciada por la psicología cognitiva y social y que revela limitaciones en la visión

tradicional de la racionalidad humana y su papel en el razonamiento moral.

Aunque Garzón podría haber adoptado ciertos elementos de la ética conductual para enriquecer su marco conceptual, es probable que mirara con precaución los acicates por su impacto en la autonomía y la transparencia, aunque creo que podría admitirlos si respetaran el núcleo esencial de esos dos principios. En cambio, creo que podría ser más renuente en tanto que los acicates no operan sobre el proceso de razonamiento moral de los destinatarios; es decir, su acción, aunque tenga un resultado moral, no obedecería a un proceso de razonamiento sino a un impacto –generalmente inconsciente– sobre su cerebro producido desde fuera por el diseñador del acicate.

Bibliografía

Freedman, B. (1978), “A Meta-Ethics for Professional Morality”, *Ethics*, 89.

Garzón Valdés, E. (1989). “Algo más acerca del ‘coto vedado’”, *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 6.

Garzón Valdés, E. (1993). *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

- Garzón Valdés, E. (1998) “¿Qué puede ofrecer la ética a la medicina?”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 8, 1998.
- Garzón Valdés, E. (2008) “30 minutos de filosofía del derecho. Viejos y nuevos problemas”. *Isonomía* No. 28 / Abril
- Kahneman, D. (2011). *Pensar rápido, pensar despacio*, Barcelona:Debolsillo.
- Milgram, S.(1980). *Obediencia a la autoridad*. Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Moreu, E. (2020). “Integración de nudges en las políticas ambientales”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, XIX.
- Pareto, W. (1945). *Manual de Economía Política*, Atalaya,.
- Pérez Triviño, J.L. (2020). Compliance y cultura ética: «sesgos y nudges». *La Ley compliance* penal, 2, 6.
- Roca, V. (2007): “Una mirada a ‘Algo más acerca de la relación entre derecho y moral’ de Ernesto Garzón Valdés”. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30 (2007)

Silva, J.M., Varela, L. (2013). Responsabilidades individuales en estructuras de empresa en Montaner, R., Silva, J. (eds.), *Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier.

Thaler R., Sunstein (2007), *Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness*, Londres: Penguin Books.

Zimbardo, Ph. (2008). *El Efecto Lucifer. El porqué de la maldad*. Barcelona: Paidós.

ERNESTO GARZÓN VALDÉS, PIONERO DE LA ÉTICA DE LA TECNOLOGÍA

Alberto Carrio Sampedro
Filosofía del derecho.
Universidad Pompeu Fabra.

1. Introducción

Ernesto Garzón Valdés fue un maestro en el sentido más amplio de la palabra. Quienes hemos tenido la fortuna de compartir con él nuestra vida académica y personal somos personas privilegiadas que nos hemos beneficiado de su inmensa sabiduría y generosidad intelectual.

Ernesto Garzón Valdés disponía de una capacidad visionaria que le permitía detectar con meridiana claridad problemas que el resto ni siquiera alcanzábamos a intuir. Durante los últimos años de su vida académica, Ernesto mostró un gran interés por un tema tan incipiente en aquella época como de plena actualidad en nuestros días, me refiero al impacto de los avances tecnológicos en el ámbito moral y jurídico. Ciertamente, a comienzos del siglo XXI, la robótica avanzada y la inteligencia ar-

tificial (IA) despertaban escaso interés en la filosofía del derecho. Aunque Ernesto no llegó a publicar sobre estos temas, dedicó varias sesiones del “Seminario Permanente EGV”, que dirigía en la UPF, a tratar sobre la responsabilidad de las máquinas y la posibilidad de que en el futuro se les reconociera algún tipo de propiedades morales.

Como ocurre con muchos otros temas del derecho, la ética y la política, a los que Ernesto supo adelantarse, el vertiginoso desarrollo que en los últimos años ha alcanzado la IA confirma, una vez más, su capacidad visionaria. En el presente trabajo me ocuparé de algunos de los retos jurídicos y morales que esta tecnología plantea. Para ello, utilizaré como hilo conductor algunos de los problemas que Ernesto Garzón Valdés (2008), planteaba en su conocido trabajo “30 minutos en filosofía del derecho. Viejos y nuevos problemas”. Aparte de homenajear a Gustav Radbruch, 61 años después de la publicación de su famoso artículo “Cinco minutos en filosofía del derecho”, Ernesto se marcaba en aquel trabajo un doble objetivo. En primer lugar, pretendía distinguir entre viejos y nuevos problemas. En este sentido, afirmaba que “un problema puede ser viejo por persistente, porque todavía no se ha encontrado la respuesta adecuada. Pero también puede ser viejo por recurrente, por reaparecer cuando se eliminan las condiciones que hicieron posible

su solución en el pasado. Y un problema es nuevo cuando es el resultado de desafíos inéditos o hasta ahora desconocidos” (EGV, 2008, 8). El segundo objetivo era reflexionar sobre el papel que debía ocupar la filosofía analítica del derecho al hacer frente a los problemas éticos, políticos y jurídicos del tiempo en el que vivimos.

En lo que sigue, tomaré tres de los temas a los que Ernesto Garzón se refería en este trabajo, a saber i) el retroceso del Estado de derecho en la protección de los derechos fundamentales, ii) el impacto de los avances en neurociencia en el concepto de responsabilidad y iii) la erosión de las estructuras institucionales a nivel internacional, que trataré de analizar a la luz de los objetivos planteados por Ernesto en este artículo, tomando como referencia la irrupción de la IA y el impacto que tiene en cada uno de ellos.

2. La irrupción de la inteligencia artificial en el ámbito jurídico, moral y político

El vertiginoso y en no pocas veces inquietante desarrollo de la IA en los últimos años plantea ciertamente retos éticos, jurídicos y políticos importantes que han generado una vasta literatura. En este sentido, los trabajos de Crawford (2021), Coeckelbergh (2020 y 2022) y Floridi (2021) en ética y filosofía política;

de Sunstein (2022) y Tasioulas (2023) en teoría del derecho o, entre nosotros, de Martínez Zorrilla (2019) y Fernando Llano (2021) en la filosofía del derecho y de Miguel Presno (2023) en el ámbito de los derechos fundamentales dan buena muestra del creciente interés por esta materia. En lo que sigue me ocuparé, como antes había dicho, de la nueva dimensión que adquieren los tres temas que mencionaba Ernesto Garzón Valdés en su artículo a partir de la irrupción de la inteligencia artificial.

2.1 El retroceso del Estado de Derecho en la protección de los derechos fundamentales

Las herramientas que ofrece la IA generativa son hoy instrumentos indispensables en los despachos de abogados y paulatinamente se han ido incorporando a las administraciones públicas, también a la de justicia. No cabe duda de los beneficios que ofrece la IA para resolver eficazmente muchas tareas burocráticas. Los sistemas de IA, se afirma, adoptan decisiones mucho más rápidas y con un grado de fiabilidad similar a la de los jueces y órganos administrativos (Susskind 2019, 280). En este contexto, Sunstein ha defendido que los sistemas de IA permiten eliminar los sesgos y “el ruido” en las resoluciones administrativas y adoptar decisiones más eficientes y justas que los procedimientos tradicionales de adju-

dicación (Sunstein 2022, 1175). Ciertamente, los procedimientos de decisión automatizada se basan en predicciones estadísticas y, en este sentido, están libres de los sesgos cognitivos que padecemos los humanos. Pero una cosa es que el procedimiento de decisión no se vea afectado por los sesgos cognitivos y otra, bien diferente, que los propios algoritmos en los que se basa la decisión automatizada estén también desprovistos de ellos. Los algoritmos no son más que fórmulas o secuencias lógicas que permiten alcanzar una decisión. Y, en tanto que han sido creados y entrenados por los seres humanos, arrastran no pocos sesgos cognitivos y de programación. Quizá en un futuro no lejano sea posible, como afirma Sunstein, mejorar la programación y la forma en la que se entrenan estos algoritmos para alcanzar soluciones desprovistas de sesgos. Pero ni esto es así por el momento ni la solución que prevé Sunstein es compatible con el control humano de la programación.

En todo caso, el argumento de Sunstein plantea otros problemas importantes. Dado el objetivo y características de este trabajo no puedo ocuparme aquí de todos ellos, por lo que mencionaré tan solo dos. El primero se refiere al concepto de decisión automatizada que, por definición, no puede ser otro que el de la mera inferencia a partir de la ingente cantidad de datos que procesan los sistemas de

IA. Ahora bien, ni el concepto de decisión del razonamiento práctico en general ni la aplicación del derecho en particular se reducen a inferencias^[72]. En el razonamiento jurídico, como bien sabemos, es preciso distinguir dos niveles, el de justificación interna y el de justificación externa. Por lo que, aun adoptando un concepto de sistema jurídico formal, o “reducido”, como lo denomina Tasioulas (2023), las decisiones algorítmicas quedarían avaladas, a lo sumo, en el nivel de la justificación interna, y tampoco en todos los casos.

El segundo problema se refiere a los datos que alimentan los sistemas de IA y que constituyen su razón de ser. La forma en la que se recogen estos datos y la finalidad a la que se destinan también presenta muchos problemas. No en vano, uno de los grandes retos del análisis masivo de datos es la modificación de propósitos (*data repurposing*). Es decir, datos que han sido obtenidos con una finalidad determinada, para la que se ha prestado consentimiento, supuestamente informado, terminan siendo utilizados con fines totalmente diferentes para los que no se obtuvo consentimiento alguno. De ahí que una de las principales preocupaciones del creciente uso de los sistemas de IA se refiera al impacto que tienen

[72] Véase por todos Guastini (2014, III)

en derechos básicos como los de privacidad y autonomía^[73]. El resultado de todo ello es la aparición de nuevas formas de manipulación y dominación que traen causa de la creciente restricción del ámbito de decisión humana en muchas facetas de nuestra vida (Coeckelbergh 2020, 100), cuando no en una abierta discriminación racial, de género o biológica, provocada por los sesgos de programación (O’Neil 2016, 89ss y Crawford, 2021, 123ss.)

En definitiva, el progreso tecnológico, tan inevitable como necesario, no puede realizarse a costa del deterioro del Estado de derecho que actualmente corre el riesgo de plegarse a la eficiencia *Rule of Algorythm* (Tasioulas, 2023). Esta situación vuelve a poner de manifiesto la preocupación utilitarista a la que se refería Garzón Valdés (2008, 10) cuando afirmaba que el “principio de la dignidad humana –que podría ser considerado como el presupuesto conceptual de los derechos humanos– parece haber quedado acorralado ante las exigencias de una supuestamente eficaz...” asignación de recursos y soluciones a través del análisis de

[73] Véase, REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

datos y las decisiones automatizadas que proporcionan los sistemas de IA.

2.2 El impacto de las investigaciones en neurociencia en el concepto de responsabilidad

Otro de los problemas a los que se refería Ernesto Garzón Valdés es el impacto del avance de la investigación neurocientífica en el concepto de responsabilidad jurídica. En aquel entonces, afirmaba Ernesto Garzón (2008, 16), “el problema de relación mente-cuerpo no ha sido solucionado. Estamos por tanto ante un problema viejo por persistente”. Creo que Ernesto llevaba razón en la calificación del problema, pero solo en el caso de que se insista en mantener la dualidad mente-cuerpo. Es decir, el problema es viejo y persistente porque se analiza a la sombra de la dualidad cartesiana, por parafrasear a von Wright (1998). Sin embargo, hace ya tiempo que los avances en neurociencia han demostrado con cierta fiabilidad que la mente o, si se prefiere, los estados mentales no son más que el correlato de conexiones neuronales perfectamente localizables en regiones bien definidas del cerebro. Si esto es así, no cabe duda de que es posible dar cuenta de los estados mentales desde una posición estrictamente biológica o physicalista.

Pocos años después de que Ernesto nos introdujera en estos problemas, Patricia Chur-

Churchland defendía convincentemente la teoría reduccionista que permitía prescindir de la dualidad cartesiana, lo que demuestra una vez más la inquietud intelectual de Ernesto y la impagable deuda que tenemos con él todos los que nos hemos beneficiado de sus enseñanzas. De acuerdo con Churchland (2011, 95ss), la moralidad tiene su origen en la química molecular y en las estructuras cerebrales que hemos heredado a través de la evolución. En realidad, la teoría de Churchland viene a demostrar la acertada intuición de von Wright (1998, 109), de la que se hacía eco Garzón Valdés (2008, 17), quien sostenía con Spinoza que la mente y el cuerpo no eran más que dos aspectos o las dos caras de una misma realidad.

Ahora bien, los avances en neurociencia, y en particular en neurociencia computacional y la irrupción de la IA en este ámbito, nos sitúan ante nuevos retos vinculados con otros problemas persistentes, como la erosión de los derechos fundamentales a la que me refería en el apartado anterior. Poca duda cabe de que los avances en neurociencia permiten mejorar sustancialmente la vida de muchas personas con lesiones medulares o neuronales. Los implantes cerebrales y las conexiones del cerebro a potentes aparatos computacionales son ya una realidad que permiten recuperar capacidades perdidas o ni siquiera adquiridas a miles de personas en nuestros días. Pero estos avances en

neurociencia también ponen de manifiesto que es posible acceder a la actividad cerebral y por tanto a lo más preciado de nuestra identidad, que queda hoy al albur de quienes controlan los programas y aplicaciones que hacen posible el funcionamiento de los implantes neuronales. Tanto es así, que son precisamente los más reputados neurocientíficos quienes promueven la creación de un nuevo derecho humano que proteja la privacidad de nuestro cerebro, los denominados neuroderechos o la Carta de derechos digitales (Yuste et al., 2023)

Por otra parte, el rápido avance de la neurotecnología permite disponer de dispositivos que mejoran las conexiones neuronales con la finalidad de aumentar la memoria, incrementar el aprendizaje o la capacidad de reacción en determinadas circunstancias. Pero también facilitan la inhibición de respuestas ante estímulos externos corrigiendo así comportamientos indeseados. En esta línea, se ha desarrollado en los últimos años una amplia literatura que promueve abiertamente el uso de la neurotecnología para mejorar las acciones y decisiones humanas (*human neuroenhancement*). Quienes defienden esta posición abogan por la utilización de sistemas de IA como tutores morales artificiales que ayuden a adoptar las decisiones adecuadas en cada momento. En este sentido, se han propuesto diferentes criterios para el uso de estos tutores morales que podrían ser utilizados

bien como asistentes para la adopción de decisiones (Gublini y Savulescu, 2018), es decir, implantes o dispositivos externos que realizan recomendaciones en momentos críticos de la decisión moral, similares a las que realizan los dispositivos móviles que utilizamos habitualmente para guiarnos por las ciudades o durante la conducción de vehículos (Borenstein y Arkin, 2016; Klincewicz, 2019) o, en fin, como asistentes “socráticos” que a través de una secuencia de preguntas y respuestas deriven o deleguen la decisión moral última a sistemas de IA (Lara y Deckers, 2020). Creo que esto nos sitúa ante un problema nuevo, o al menos, ante una dimensión hasta ahora desconocida de la decisión y la responsabilidad individual. Si hace años los avances en neurociencia nos permitían dudar de la atribución de responsabilidad jurídica o moral a personas con algún tipo de lesión o trastorno cerebral hasta entonces desconocidos; la conocida descarga de la responsabilidad basada en el dualismo cartesiano: “no fui yo, fue mi cerebro”. Ahora el problema se traslada al uso de implantes y otros dispositivos que recomiendan o “adoptan” decisiones moralmente correctas. No son pocas las dudas que se plantean ante esta nueva dimensión del problema, empezando por la más obvia, que no es otra que la de determinar qué acciones son moralmente correctas. Ciertamente el ámbito de la moralidad es el más controvertido de la razón práctica y las teorías morales de las que

disponemos terminan por recomendar criterios de acción incompatibles. Pero aun en el caso de que fuera posible ponerse de acuerdo en la corrección moral de algunas acciones o criterios de decisión ¿deberíamos colegir de ello que es moralmente correcto imponer la obligación de utilizar estos implantes o dispositivos como tutores morales? Piénsese tan solo en la elevada probabilidad de que algunos de esos implantes o dispositivos sean defectuosos o sufran errores de programación ¿quién sería responsable de las decisiones moralmente incorrectas? Además, en el caso de que fuera necesario extraer el dispositivo ¿podríamos seguir considerando la persona que lo utilizaba la misma que antes del implante o hay una discontinuidad entre ambas^[74]?

Los defensores del posthumanismo y la mejora moral de los seres humanos adoptan una visión consecuencialista del problema que les permite elaborar una respuesta moralmente convincente en términos cuantitativos. Pero esta no es una respuesta satisfactoria para quien adopte una posición deontológica y objetivista de la moral de ascendencia kantiana, como era

[74] Un interesante estudio empírico sobre cómo la autopercepción de la personalidad y capacidad de decisión se modifican tras el implante y una vez retirado el mismo y los numerosos interrogantes morales y jurídicos a los que plante se encuentra en Gilbert, Ienca y Cook (2023)

el caso de Garzón Valdés. La propuesta de la mejora moral que promueven los transhumanistas resucita así el problema de los números al que se refería Garzón Valdés, al tiempo que da al traste con el fundamento último de la responsabilidad individual en su versión tradicional que, desde Aristóteles (1999), se ha basado en la autonomía de la decisión racional (*phrónesis*) sobre la que pivota el sistema normativo de atribución de recompensas y castigos reservados para quien contribuye positiva o negativamente con sus acciones a la vida en común (Strawson, 1961, Scanlon, 1998).

2.3 La erosión de las estructuras institucionales a nivel internacional

El tercer y último problema, al que me referiré muy brevemente, es a la creciente erosión de las instituciones internacionales que, como acertadamente afirmaba Garzón Valdés en su artículo, corre pareja a las restricciones morales de los Estados en la protección de los derechos fundamentales. Para ello, mencionaré dos cuestiones diferentes, pero estrechamente relacionadas.

La primera de ellas se refiere al creciente aumento de los conflictos armados y la creación de un nuevo orden internacional que parece devolvernos a épocas que pensábamos superadas. Si en aquel entonces Ernesto Garzón

se refería a las objeciones presentadas por la administración del presidente Bush a la Convención de Ginebra y las pautas humanitarias mínimas exigidas en caso de conflicto armado, en nuestros días asistimos a las acciones militares del ejército israelí en territorio Palestino con la intención expresa de exterminar a los miembros y simpatizantes de la organización político-militar de Hamas. Esta situación ha provocado la denuncia de Israel por parte de Sudáfrica ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en la que solicitaba la adopción de medidas provisionales. La CIJ, en su decisión de 24 de enero de 2024, exigió a Israel que adoptase urgentemente las medidas necesarias para dar cumplimiento a la Convención contra el Genocidio, la cual fue manifiestamente ignorada por el Estado de Israel. Esta situación pone de manifiesto un preocupante descrédito de las instituciones internacionales y una vuelta al unilateralismo que provoca un creciente aumento de los conflictos armados, como previamente ocurrió con la invasión por parte de Rusia de Ucrania o las interminables guerras que devastan el continente africano, por mencionar solo algunos. Todos estos conflictos armados provocan un incremento de la inversión en armamento y sirven como campo pruebas para ensayar en conflictos reales las denominadas armas inteligentes, o “armas autónomas letales” (ALW, por sus siglas en inglés) que, como su propio nombre indica

adoptan “decisiones” autónomas que aseguran la eficiencia de su capacidad letal. Pese a los esfuerzos y recomendaciones del Grupo de Expertos Gubernamentales sobre las Tecnologías Emergentes en el Ámbito de los Sistemas de Armas Autónomos Letales en el marco de la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados^[75], la fabricación masiva de estas armas sigue en aumento. Algo similar ocurre con los escasos avances que se han producido en las diferentes Cumbres del Clima promovidas por Naciones Unidas. Como lamentaba Ernesto Garzón en su artículo, la capacidad de decisión y actuación de las instituciones internacionales se encuentra cada día más debilitada, por no decir, en situación agónica. Más aún si se tiene en cuenta que las primeras decisiones adoptadas por el presidente Trump tras su llegada de nuevo al poder han servido para denunciar los Convenios Internacionales del Clima y de la Organización Mundial de la Salud, de los que Estados Unidos era parte. Un paso más en la erosión de las instituciones internacionales que

[75] El informe con las recomendaciones y conclusiones del Grupo de Expertos pueden consultarse en el sitio web [https://docs-library.unoda.org/Convention_on_Certain_Conventional_Weapons_-_Group_of_Governmental_Experts_on_Lethal_Autonomous_Weapons_Systems_\(2023\)/CCW-GGE.1-2023-2_Spanish.pdf](https://docs-library.unoda.org/Convention_on_Certain_Conventional_Weapons_-_Group_of_Governmental_Experts_on_Lethal_Autonomous_Weapons_Systems_(2023)/CCW-GGE.1-2023-2_Spanish.pdf)

ha sido fervorosamente aplaudido por los propietarios de las grandes empresas tecnológicas que forman parte de la nueva administración americana. Estas empresas tecnológicas son precisamente las que promueven y financian las investigaciones en curso para crear la denominada Inteligencia Artificial General (IAG) que es el segundo de los problemas al que quiero referirme en este último apartado.

La adopción de la IAG, hoy todavía un proyecto hipotético, supondría la creación de un sistema totalmente autónomo que superaría en todos los ámbitos la inteligencia humana y quedaría en consecuencia fuera de control. Dado que por cuestiones de espacio no puedo ocuparme de todos los problemas que la IAG plantea, me referiré muy brevemente tan solo a dos de ellos. El primero se refiere a la incapacidad de las instituciones internacionales para promover y alcanzar un acuerdo en la moratoria en las investigaciones en este ámbito que suponen, en palabras de sus propios promotores, un riesgo existencial para la humanidad. El segundo problema es de carácter teórico y está relacionado con la preocupación que Ernesto Garzón avanzaba a comienzos de siglo, a la que hacía referencia al comienzo de este artículo. Ciertamente, la posibilidad, cada vez más real, de que existan sistemas de inteligencia artificial totalmente autónomos, nos sitúa ante un nuevo problema de dimensio-

nes desconocidas. Si hasta ahora los sistemas de IA han sido considerados como artefactos y, en tanto que tales, como objetos que caen dentro del ámbito de la ética de la tecnología; la mera posibilidad de una inteligencia artificial completamente autónoma nos invita a pensar en estos sistemas como sujetos morales, dotados de racionalidad práctica. Éste es sin duda un problema nuevo que nos obliga a repensar nuestras teorías morales para incluir en ellas a sistemas artificiales dotados de una inteligencia muy superior a la humana. Un problema, en definitiva, al que debe enfrentarse la filosofía analítica del derecho y la moral, como hace más de veinte años advertía el maestro Ernesto Garzón Valdés, haciendo gala de su exquisita capacidad para adelantarse a los problemas y de una inmensa generosidad intelectual que fue nuestra mejor guía para transitar el camino de nuestras investigaciones académicas.

Bibliografía citada

Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Ed. Bilingüe y traducción a cargo de Araujo, M y Marías, J., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 7^a.

Borenstein, J., & Arkin, R. (2016). “Robotic nudges: The ethics of engineering a more socially just human being”. *Science and Engineering Ethics*, 22(1), 31–46.

- Churchland, P.S. (2011), *Braintrust. What Neuroscience tells us about Morality*. Princeton, Princeton University Press.
- Coeckelbergh, M. (2020). *AI Ethics*. Cambridge, Massachusetts, The MIT Press.
- Coeckelbergh, M. (2022), *The Political Philosophy of AI*, Cambridge, Polity Press.
- Crawford, K. (2021), *Atlas of AI. Power, Politics and the Planetary Costs of Artificial Intelligence*. New Heaven and London. Yale University Press.
- Floridi, L (2021), *Ethics, Governance, and Policies in Artificial Intelligence*. Springer Nature.
- Garzón Valdés, E. (2008), “30 minutos de filosofía del derecho. Viejos y nuevos problemas”, en *Isonomía*, núm. 28, pp. 7-25.
- Gilbert, F., Ienca, M., Cook, M. (2023), “How I became myself after merging with a computer: Does human-machine symbiosis raise human rights issues?”, *Brain Stimulation* 16 (2023) 783–789
- Giubilini, A., & Savulescu, J. (2018). “The artificial moral advisor. The “ideal observer”

meets artificial intelligence”. *Philosophy & Technology*, 31, 169–188.

Guastini, R. (2014), *Interpretar y argumentar*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Klincewicz, M. (2019). “Robotic nudges for moral improvement through stoic practice. *Techné*” *Research in Philosophy and Technology* 23(3), 425–455.

Lara, F., & Deckers, J. (2020). “Artificial intelligence as a socratic assistant for moral enhancement”. *Neuroethics*, 13(3), 275–287.

Llano Alonso, F.H. (2021a), “De máquinas y hombres: tres cuestiones ético-jurídicas sobre la Inteligencia Artificial”, en *Inteligencia Artificial y Derecho. El jurista ante los retos de la era digital*, editores: Fernando H. Llano Alonso y Joaquín Garrido Martín, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 201-234

Llano Alonso, F.H. (2021b), “L’etica dell’Intelligenza Artificiale nel quadro giuridico dell’Unione Europea”, *Ragion Pratica*, n° 57, 2/2021, pp. 327-348

Martínez Zorrilla, D. (2019), “El juez artificial: ¿próxima parada?”, en *Dossier «Revolución*

4.0: ¿progreso o precarización?» Coordinador: Josep Lladós, Ed. UOC. Disponible online en https://oikonomics.uoc.edu/divulgacio/oikonomics/_recursos/documents/12/DMartinez_oikonomics12_esp.pdf

O'Neil, C. (2016), *Weapons of Math Destruction. How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*, Penguin Books.

Presno Linera, M.A. (2023), *Derechos fundamentales e inteligencia artificial*. Madrid, Marcial Pons.

Scanlon, T.M. (1998), *What we Owe to each other*, Cambridge, Massachusetts, The Belknap Press of Harvard University Press.

Strawson, P. (1961), "Social Morality and Individual Ideal," *Philosophy*, 36(136): 1–17.

Sunstein, C.R. (2022), 'Governing by Algorithm? No Noise and (Potentially) Less Bias'. 71 *Duke Law Journal* 1, Vol. 6, pp. 1175-1205.

Susskind, R. (2019), *Online Courts and the Future of Justice*. Oxford, Oxford University Press, 2019.

Tasioulas, J. (2023), "The Rule of Algorithm and the Rule of La". *Vienna Lectures on*

Legal Philosophy (2023), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4319969> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4319969>

von Wright, G.H. (1998), *In the Shadow of Descartes*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer Academic Publishers.

Yuste, R., de la Quadra-Salcedo, T., & Fernández, M.G. (2023). Neuro-Rights and New Charts of Digital Rights: A Dialogue Beyond the Limits of the Law. *Indiana Journal of Global Legal Studies* 30(1), 15-37. <https://dx.doi.org/10.2979/gls.2023.a886161>

LA RESPUESTA PENAL FRENTE A LA GRAVE CORRUPCIÓN FUNCIONAL

Carlos Julio Lascano^[76]

Universidad de Córdoba (Argentina)

I. Introducción

La corrupción económica, social y política es un fenómeno cuya erradicación debe ser enfocada desde distintas perspectivas: ética, económica, política y jurídica. Esta última exige el diseño de instituciones y regulaciones normativas adecuadas y oportunas para proteger a la sociedad de los graves perjuicios que genera.

Hace algunos años tuve el honor de exponer en la Universidad de Alcalá en un seminario sobre la corrupción en el cual participaron profesores de diferentes universidades, de distintas disciplinas y que alimentaron la comunidad cultural entre España e Iberoamérica, entre los cuales descolló el querido Maestro ERNESTO

[76] Profesor Emérito Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, cuyo Instituto de Ciencias Penales preside.

GARZÓN VALDÉS, nuestro ilustre homenajeador. Allí expresé^[77] que la corrupción política apareció en todas las épocas y en todo modelo de Estado con una *dimensión patológica*^[78] que alcanza a la totalidad del tejido social, pues difícilmente pueda darse una corrupción de la administración pública de la que sea aséptico el sector privado, ya que ambos ámbitos se encuentran indisolublemente ligados y sometidos a influencias recíprocas, como se suele apreciar en las concesiones de obras y servicios públicos.

Sin menoscabar la importancia que asume la corrupción de los empresarios particulares, en esta ocasión concentraré mi atención en aquélla que involucra a funcionarios públicos pues significa la degradación de la actividad política bien entendida como vocación de servicio en búsqueda del bien común, a la par que –como ha enseñado ERNESTO GARZÓN VALDÉS^[79]– implica una manera de socavar la legitimidad del

[77] LASCANO (H), CARLOS J., *Funcionarios públicos corruptos, empresarios corruptores y Derecho Penal*, “La corrupción”, Virgilio Zapatero, compilador, Ediciones Coyoacán, México, 2007, p. 87 y ss.

[78] IBAÑEZ, PERFECTO ANDRÉS, *Estado de derecho, jurisdicción y corrupción: una reflexión desde España*, en “Pena y Estado”, Revista Latinoamericana de Política Criminal, año 1, número 1, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1995, p. 26.

[79] GARZÓN VALDÉS, ERNESTO, *El velo de la ilusión – Apuntes sobre una vida argentina y su realidad política*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 2000, p. 343.

sistema democrático que proviene de quienes forman parte del aparato estatal.

Pese a la necesaria protección de esos bienes jurídicos colectivos mediante la tipificación delictiva de esa clase de conductas ilícitas y aunque se los conminara en abstracto con escalas punitivas más severas que las actualmente vigentes, no debemos ser exageradamente optimistas pues la realidad demuestra que las herramientas normativas basadas *únicamente en* la sanción penal de aquellos comportamientos pueden lucir claramente insuficientes como estrategia de lucha contra la corrupción pública si se carece de adecuados sistemas preventivos de control y «si al propio tiempo falta un entramado moral y unas relaciones de lealtad que taponen en el plano individual los inevitables resquicios que dejan siempre las instituciones y las leyes»^[80].

JUAN PABLO MONTIEL^[81], al abordar las estrategias de la lucha contra la corrupción en Latinoamérica afirma que la denominada *tragedia*

[80] ZAPATERO, VIRGILIO, Prólogo a *La corrupción*, Virgilio Zapatero, compilador, Ediciones Coyoacán, México, 2007, pp. 9 y 10.

[81] MONTIEL, JUAN PABLO, *Sobre la inoponibilidad de la prescripción y de la cosa juzgada en casos de corrupción (pública)*, en “Estrategias penales y procesales de lucha contra la corrupción”, Víctor Gómez Martín – Juan Pablo Montiel – Helmut Satzger (eds.), Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-San Pablo, 2018, p.171.

de Once del 22 de febrero de 2012 sirvió para acelerar un quiebre cultural en la Argentina respecto de la percepción social sobre la gravedad de la corrupción y sus nefastos efectos. En una sociedad donde *lo público* es sinónimo de *lo ajeno* y donde, por ende, la corrupción es vista por la ciudadanía con indiferencia, como el apoderamiento ilegítimo de fondos que no le pertenecen directamente, ese accidente ferroviario demostró que la corrupción también se puede cobrar muchas vidas humanas.

MONTIEL^[82] señala con acierto que uno de los grandes problemas para el ejercicio de la acción penal en el ámbito de la corrupción consiste en que muy frecuentemente esos hechos son recién descubiertos o denunciados muchos años después de que hayan ocurrido.

En similar sentido, MARÍA TERESA DAY^[83] expresa: «Los procesos judiciales por actos de corrupción, en general, se prolongan por varios años, finalizan muchas veces por prescripción liberatoria. Esta mecánica lleva a la resignación

[82] MONTIEL, JUAN PABLO, *Sobre la inoponibilidad de la prescripción y de la cosa juzgada en casos de corrupción (pública)*, p. 175.

[83] DAY, MARÍA TERESA, *La corrupción y la ruptura del Estado de Derecho*, en “Tendencias actuales en Derecho Penal, Procesal Penal y Política Criminal - Un Derecho Penal para América Latina – Libro Homenaje al Profesor Carlos Parma”, Matías Bailone – Daniel Álvarez Doyle (dirección), Gonzalo Gasull – Yery Rojas Torrico (coordinación), Hammurabi, Buenos Aires, 2023, p. 1189.

social, con la creencia de que la corrupción es incurable, generando una gran desconfianza en la justicia, y triunfando en la mayoría de los casos la *impunidad*. En nuestra América Latina, la impunidad ante los delitos de corrupción ocurre tanto en gobiernos neoliberales como en gobiernos populistas de izquierda. ..., la víctima es una sola, la sociedad toda, siendo los vulnerables los más perjudicados».

Por mi parte, sostengo que esta última aserción tiene especial relevancia en un país como el nuestro con un vergonzoso índice de pauperización, que es el síntoma de una grave crisis moral, social y económica arrasada por décadas, que repercute en toda la Nación, deteriorando sus capacidades, sus potencialidades y su cohesión al erosionar la responsabilidad colectiva. Si no asumimos que la pobreza es el resultado de una falla sistémica, como lo es también la corrupción política, corremos el riesgo de perpetuar un círculo vicioso en el que, tarde o temprano, se termina responsabilizando por su situación al “pobre”, que es considerado un “ajeno”, ni siquiera un “prójimo”.

Me propongo analizar someramente la respuesta del Derecho Penal respecto de los delitos de grave corrupción en el ejercicio funcional de los agentes de los tres poderes estatales, a la luz del sistema jurídico-penal basado en las

pautas fundamentales del Estado constitucional de Derecho.

II. La respuesta penal frente a la grave corrupción funcional

Tan complicado es hallar una definición unívoca de corrupción que ni siquiera la Convención de las Naciones Unidas sobre dicho fenómeno, aprobada en 2003 por la ley 26.097^[84], se atreve a ofrecerla; en su lugar, proporciona un listado de conductas que los Estados Parte deberán tipificar como delito por estimarse incluidas dentro de un hipotético concepto de corrupción. No obstante ello, aunque sea de modo somero debo intentar aproximarme a un marco teórico que permita conocer de qué estamos hablando, para luego concretar las respuestas que el ordenamiento jurídico puede brindar, en especial, la del Derecho Penal como *ultima ratio*.

Según propuso ERNESTO GARZÓN VALDÉS^[85], la corrupción consiste «en la violación limitada de una obligación por parte de uno o más

[84] BO, 9/6/2006.

[85] GARZÓN VALDÉS, ERNESTO, *Acerca del concepto de corrupción*, en Francisco J. Laporta y Silvina Álvarez (compiladores), “La corrupción política”, Alianza, Madrid, 1997, pp. 39 a 69; véase también, del mismo autor, *La corrupción*, en “Calamidades”, Gedisa, Barcelona, 2004, p. 206 y ss.

decisores con el objeto de obtener un beneficio personal extraposicional del agente que lo(s) soborna o a quien extorsiona(n) a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionado que superan los costos del soborno o del pago o servicio extorsionado». Agrega el profesor GARZÓN VALDÉS^[86] que «... la corrupción se vuelve posible y prospera cuando los decisores abandonan su punto de vista interno y actúan deslealmente con respecto al sistema normativo. ...El problema de la lealtad democrática, de la eliminación de la posibilidad de *gorrones* y de *parásitos*, es posiblemente una de las cuestiones centrales de la democracia actual».

Para JORGE MALEM SEÑA^[87] -cuya definición coincide en lo esencial con la de su maestro Garzón Valdés- son actos corruptos aquellos que reúnen las siguientes características: 1. Implican la violación de un deber posicional (provoca la transgresión de alguna de las reglas que rigen el cargo que ostentan o la función que cumplen); 2. Debe haber un sistema normativo que le sirva de referencia (la corrupción puede tener una naturaleza económica, política,

[86] GARZÓN VALDÉS, ERNESTO, *La corrupción*, en “Calamidades”, p. 226.

[87] MALEM SEÑA, JORGE F., *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Gedisa, Barcelona, 2002, pp. 32 a 35.

jurídica o ética, o participar de estos distintos niveles a la vez); 3. No siempre entraña una acción penalmente antijurídica (corrupción e ilegalidad penal son en ese sentido, términos independientes); 4. Están siempre vinculados a la expectativa de obtener un beneficio extraposicional (no es necesario que ese beneficio constituya una ganancia de carácter económico, puede ser política, profesional, sexual, etc.); 5. Tienden a realizarse en secreto o al menos en un marco de discreción (los corruptos siempre tratarán que sus acciones pasen lo más inadvertidas posibles).

Adhiero a tales opiniones las cuales muestran que la corrupción produce un quiebre de la relación entre representantes y representados, toda vez que cuando los primeros cobran un soborno para no hacer lo que están obligados a realizar en virtud de un deber institucional, dejan de representar a sus mandantes porque actúan deslealmente en función de sus propios intereses.

En la actualidad dichos efectos políticos lesivos del sistema democrático unidos a otros de índole económica, ética, social y cultural, traen como consecuencia que las conductas corruptas dejen de ser exclusivas de funcionarios públicos y que se agregue la denominada “*corrupción privada*”. No hay que olvidar que cuando se habla de “*corrupción*” no se está

empleando un término jurídico sino criminológico, en cuanto hace referencia a la etiología de un hecho delictivo y que va más allá del contenido del Código Penal^[88].

Sin embargo, en esta ponencia debo concentrar mi análisis en los “*delitos de grave corrupción funcional*”, o sea aquellos que atentan contra el sistema democrático por implicar el abuso del poder estatal por parte de quienes lo detentan, enriqueciéndose a costa de los bienes del Estado y alejándose así del fin público que legitima su ejercicio.

1. La reforma constitucional de 1994 introdujo en nuestra Carta Magna el art. 36, cuyo párrafo quinto expresa: “*Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar empleos públicos*”.

A partir de dicho texto, un sector doctrinario mayoritario sostiene que en nuestro Estado constitucional de Derecho todo grave delito doloso

[88] BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, *La respuesta penal internacional frente a la corrupción. Consecuencias sobre la legislación española*, en “Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional”, Ana Isabel Pérez Cepeda (dir.), Ediciones Universidad de Salamanca – Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 598.

de corrupción “que conlleve enriquecimiento” es un **delito constitucional** que atenta contra el sistema democrático al igual que los dos tipos de la misma categoría que lo preceden en los párrafos primero y tercero del art. 36 CN.

En tal sentido se ubica GERMÁN J. BIDART CAMPOS^[89], para quien la conducta “*grave delito doloso*” contra el Estado «requiere que la ley la tipifique, porque la constitución no lo hace por sí misma, si bien marca como pauta para la incriminación legal que tal delito ha de aparejar enriquecimiento»^[90]. Se encuentran en esta categoría de delito constitucional quienes cometan delitos contra la administración pública que impliquen enriquecimiento, tales como cohecho y tráfico de influencias (arts. 256, 256 bis, 257, 258, 258 bis y 259); malversación

[89] BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *Manual de la Constitución reformada*, t. III, Ediar, Buenos Aires, 1998, p. 36, N° 56.

[90] En sentido similar: Riquert, Fabián Luis, *Instrumentos de derecho internacional público iberoamericano para la prevención contra la corrupción*, en AA.VV., “Delincuencia económica y corrupción”, directores David Baigún y Nicolás García Rivas, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 142: «Estamos ante la presencia de un claro supuesto de derecho constitucional penal, dado que es la propia Constitución la que señala que esta conducta debe elevarse a la categoría de delito, porque considera que atenta contra el orden democrático». También: Hernández, Antonio María, *La corrupción en Argentina*, en “La Constitución y el combate a la corrupción”, Antonio María Hernández y Diego Valadés – coordinadores, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2022, p. 45.

de caudales públicos (arts. 260, 261 y 264); negociaciones incompatibles con la función pública (art. 265), exacciones ilegales (arts. 266, 267 y 268); utilización de informaciones o datos reservados [arts. 268 (1)]; enriquecimiento ilícito [art 268 (2)]; también la administración fraudulenta cuando es en perjuicio de la administración pública (art. 173 inc. 7° CP). Por lo general el sujeto activo debe ser un funcionario público aunque en algunos casos puede serlo cualquier persona.

La utilización del adjetivo calificativo “grave” implica que no cualquier delito doloso contra el Estado puede ser encuadrado en esa categoría de delito constitucional, ni tampoco que deba sólo valorarse la severidad de las penas conminadas sino que, además, serán las circunstancias dentro de las cuales se produjeron los comportamientos delictivos en cuestión las que determinarán, en su caso, cuándo estamos frente a una conducta que, por su gravedad (complejidad, daño ocasionado o extensión), se muestra con capacidad de socavar los valores del sistema democrático^[91].

[91] SCHIFFRIN, LEOPOLDO H., en su voto en la causa “*M, D.M. y otros s/art. 296 en función del 292, 172, 54 y 55 CP*”, Sala II, Cámara Federal de La Plata, afirma que el artículo 36 CN no se refiere a cualquier delito de corrupción sino a los de carácter grave, que son diversos los factores que, según los casos, permiten calificarlo así. Por un lado, ha de tenerse en cuenta la severidad de las penas, por el otro, el daño ocasionado y todo el conjunto

La cláusula constitucional que regula esta categoría de delito constitucional en el párrafo quinto del art. 36 CN –a diferencia de los párrafos primero y tercero del mismo artículo- no alude a la eliminación de la prescripción, disponiendo tan sólo que quien incurre en esos actos corruptos quedará *inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar empleos públicos*.

2. La ley 24.759^[92] incorporó a nuestro Derecho la **Convención Interamericana contra la Corrupción**, aprobada por la Tercera Sesión Plenaria de la OEA celebrada en Caracas, Venezuela (29/3/96) –que tiene un rango superior al Código Penal pero no goza de jerarquía constitucional-; uno de sus propósitos es promover y regular la cooperación internacional para asegurar la eficacia de las medidas para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio (art. II.2).

de circunstancias que, acertadamente, menciona Natalia A. Volosin en el párrafo de su trabajo que ha transcripto sub VI *supra* y al que se remite. En sentido similar, DAY, MARÍA TERESA, *La corrupción y la ruptura del Estado de Derecho*, p. 1197.

[92] BO, 17/1/1997.

3. En la misma línea se ubican posteriores pactos internacionales anticorrupción, que tampoco tienen rango constitucional: **a) La Convención de Naciones Unidas sobre la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales**, suscripta por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en París en 1997, aprobada por la ley 25.319^[93]; **b) la Convención internacional contra la delincuencia organizada transnacional**, suscripta en Palermo, Italia, en diciembre de 2000, aprobada por la Ley 25.632^[94]; en sus arts. 8 y 9 dicha convención prevé directivas para perseguir penalmente la corrupción de funcionarios públicos; **c) la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción**, adoptada por la Asamblea General en Nueva York, en 2003, y aprobada por la ley 26.097^[95].

III. Conclusiones

El respeto por las instituciones públicas, los principios republicanos y el sistema democrático depara indudables beneficios de toda índole para la Nación y toda vez que la grave corrup-

[93] BO, 18/10/2000.

[94] BO, 30/8/2002.

[95] BO, 9/6/2006.

ción funcional se presenta como un fenómeno complejo que horada aquellos valores, la lucha para erradicarla debe ser abordada del modo más amplio posible mediante el diseño y la aplicación de políticas públicas tanto preventivas como punitivas, de conformidad con los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino. Pero esa estrategia debe tener un enfoque integral que combine inversión social, educación, cultura, salud pública, con el desarrollo de infraestructura y de empleo digno y sustentable.

DE LA FUENTE y SALDUNA afirman criteriosamente que «...es el Estado quien se encuentra facultado para determinar —en función de sus objetivos de política criminal— los plazos de prescripción, las causas de interrupción y suspensión e, inclusive, qué delitos revisten suficiente gravedad como para declararlos imprescriptibles. En ciertos casos, la trascendencia y entidad del delito hace que el Estado decida no renunciar a la potestad punitiva. Ello es legítimo en la medida que no se vulneren otros derechos constitucionales como el principio de legalidad, igualdad, la prohibición de retroactividad de la ley penal o el derecho a ser juzgado en un plazo razonable»^[96].

^[96] DE LA FUENTE, JAVIER E. - SALDUNA, MARIANA, *Prescripción de la acción penal. La interrupción por actos de procedimiento. Ley 25.990*, en “Reformas penales-II”, Edgardo A. Donna (dir.), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, pp. 178 y 179.

Concluyo que es fundamental encontrar una solución general para que en las causas en las que se investigan delitos de grave corrupción funcional la acción penal no se extinga por prescripción, pero entiendo que aquélla no debe provenir del Poder Judicial sino del Parlamento, por ser el único de los poderes estatales facultado para legislar este tema en el Código Penal, evitando que las decisiones en los casos concretos queden sujetas a interpretaciones judiciales heterogéneas, sean éstas arbitrarias o convenientemente beneficiosas para ciertos grupos de poder político y económico.

ERNESTO GARZÓN VALDÉS:
LEGADO INTELECTUAL
PERDURABLE DE UN
FILÓSOFO DEL DERECHO
EJEMPLAR

Antonio Enrique Pérez Luño
Profesor Emérito de
la Universidad de Sevilla

La profunda conmoción que en mí ha producido la pérdida de un maestro querido y admirado, como lo ha sido para mí el profesor Ernesto Garzón Valdés, me invita a aunar esta breve reflexión^[97] a la de cuantos colegas participan en el noble empeño de conmemorar la figura del maestro desaparecido. Conmemorar evoca terminológicamen-

[97] He dedicado al estudio del pensamiento del Profesor Garzón Valdés, de forma más amplia que en la presente nota, los trabajos: “Prólogo” al libro de Miguel Álvarez Ortega, *La filosofía del derecho de Ernesto Garzón Valdés*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 17 ss.; “Ernesto Garzón Valdés, un filósofo del derecho argentino con proyección universal”, en *Revista de la Facultad de derecho*, Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), 2017, vol., VIII, *Homenaje al Profesor Ernesto Garzón Valdés*, pp. 5 ss.; “Ernesto Garzón Valdés: recuerdo de un Maestro”, en *Derechos y Libertades*, 2024, n.51, pp.19 ss.

te la idea de poner la memoria en común, es decir, de realizar un acto de memoria colectiva. Conmemoramos aquellas efemérides y aquellas personalidades que consideramos que son dignas de memoria. Por ello, parece plenamente justo y oportuno conmemorar la ejemplar trayectoria intelectual y el magisterio de Ernesto Garzón Valdés.

Existen pensadores, a quienes, por no haber tenido ocasión de conocerlos, tan sólo podemos admirarlos a través de los valores intelectuales o morales de su obra. Otras veces, la fortuna nos permite que tras la lectura de una obra tengamos ocasión de conocer a su autor, y, de este modo, tenemos la suerte de conocer a su creador y ver así confirmada la impresión favorable que nos preanunciaban sus escritos.

Tuve la fortuna de experimentar esa situación. Porque tras haber leído algunos trabajos del profesor Garzón Valdés pude contar con su trato y magisterio personal. A partir de entonces, el ejemplo y la obra del profesor Garzón Valdés han estado siempre presentes en el desarrollo de mi tarea intelectual. Por ello, me resulta especialmente difícil establecer el necesario distanciamiento crítico respecto a la personalidad humana y a la tarea científica de Garzón Valdés, porque ambas forman parte de mi propia trayectoria iusfilosófica.

Fue Garzón Valdés una personalidad intelectual con un pensamiento rico en ideas y con una mente fértil siempre dispuesta a promover nuevos programas de estudio y de investigación. Todo ello, también se plasmó en una obra escrita amplia e importante, cuyos aspectos más notables fueron objeto de estudio abordados en las Jornadas celebradas en su honor, en fecha reciente, en Madrid.

Por mi parte voy a aludir a una circunstancia que estimo es especialmente relevante en la trayectoria intelectual y en su labor de profesor universitario. Durante el S.XIX la Filosofía del Derecho española y latinoamericana estudiaron con gran interés la doctrina jurídica y filosófica y se vieron muy influidas por el pensamiento germano, francés e italiano. Pero se trataba de una relación intelectual que se producía “de arriba a abajo”. Garzón Valdés se propuso cambiar los términos de esa relación intelectual, para que fuera una relación entre iguales. El conocía perfectamente el pensamiento filosófico-jurídico alemán, pero no se dejó colonizar por él. Lo debatió y su ejemplo fue muy fructífero para cuantos seguimos su ejemplo.

Al propio tiempo, corresponde a Ernesto Garzón Valdés y a otros profesores de su generación el mérito incuestionable de haber ampliado el horizonte de nuestro ámbito de investigación con el estudio y la promoción del

estudio de la Filosofía del Derecho anglosajona y escandinava. De este modo, Garzón tuvo un protagonismo incuestionable en la promoción y difusión de la filosofía analítica en el ámbito iusfilosófico latino.

A partir del magisterio y el ejemplo de Garzón Valdés, no solo se ampliaba nuestro horizonte de pensamiento, sino que las nuevas generaciones de iusfilósofos en España y Latinoamérica pudieron incorporarse a los grandes movimientos y nuevas corrientes de la cultura jurídica contemporánea con proyección universal.

Fue Garzón Valdés un pensador de denso prestigio, pero ello no le impidió ser, a la vez, una personalidad humana generosa de su saber y generosa de su tiempo para compartirlo con quienes nos acercábamos a él en busca de orientación o de iniciar un determinado debate sobre cuestiones de interés científico mutuo.

Por lo expuesto y por otras muchas razones que podrían aducirse en una consideración más demorada en pormenores, que aquí estimo no procede para no reiterar argumentos que ya he avanzado en algunas publicaciones precedentes a las que he aludido *supra*, no nos debe extrañar que la figura de Garzón Valdés haya concitado en torno suyo a un selecto grupo de colaboradores y discípulos, que estoy seguro

mantendrán vivo su legado intelectual, su pensamiento y su obra

Por estas razones, también, me cuesta asumir que Ernesto Garzón Valdés ha muerto, prefiero pensar que ha vivido y que su vida ha sido enormemente fecunda para cuantos nos dedicamos al estudio de la Filosofía jurídica.

UNA VIRTUD DE ERNESTO

Paolo Comanducci^[98]
Universidad de Génova

Suele afectar al género literario de los escritos en memoria el riesgo de caer en la hagiografía, santificando al homenajeado y cubriéndolo de elogios desmedidos. Aún consciente de este peligro, quiero recordar aquí una de las múltiples virtudes de Ernesto Garzón Valdés, aduciendo en mi disculpa que las que expondré ahora son las mismas ideas de las que estaba convencido, y que había públicamente mantenido, cuando Ernesto estaba todavía presente entre nosotros. Me encuentro, además, en buena compañía, ya que dos entre los mejores amigos de Ernesto acaban de recordar otras de sus virtudes^[99].

En particular, Jorge Malem ha destacado en Ernesto la virtud de la elegancia, y de paso ha hecho referencia también a su modestia, afir-

[98] Profesor emérito de Filosofía del derecho, Universidad de Genova.

[99] Cfr. J. Malem, *Ernesto Garzón Valdés. Un hombre elegante*, en “Doxa”, 48, 2024, pp. 13-18; M. Atienza, *Ernesto Garzón Valdés. Sobre la generosidad y el deber de gratitud*, en “Doxa”, 48, pp. 19-24.

mando que él jamás se ha presentado «como el gran profesor que fue, ni como el influyente intelectual que aún es. [...] Méritos suficientes como para desbordar el orgullo en una persona no comedida. Pero Ernesto lo fue, siempre, y lucía todo aquello sin fatuidad alguna. Su modestia fue consustancial a su elegancia»^[100].

Yo quisiera en cambio resaltar la humildad de Ernesto, una virtud tan rara entre los intelectuales y rarísima en la academia.

‘Humildad’ y ‘modestia’ son palabras que tienen, en el lenguaje ordinario y también en la filosofía moral, un área de significado común, y a veces son usadas incluso como sinónimas. Se puede, sin embargo, redefinirlas para diferenciarlas. La modestia^[101] se podría redefinir como virtud que consiste en no manifestar demasiado, frente a los demás, sus propios méritos, y en este sentido me parece que Malem usa la palabra refiriéndose a Garzón. La humildad, y en nuestro caso la humildad intelectual, consiste en la conciencia de sus propios límites^[102]. Se

[100] J. Malem, *Ernesto Garzón Valdés. Un hombre elegante*, cit., p. 14.

[101] Observo, solo de paso, que hay un uso peyorativo del término, que aquí no viene al caso, e indica una escasez de medios o recursos, incluso de tipo intelectual.

[102] También en este caso existen usos peyorativos del término, que indican bajeza, sumisión, rendimiento. Pero claramente no es a estos sentidos que hago referencia aquí.

podría quizás proponer que la modestia es una virtud “externa”, es decir que se manifiesta en actitudes y acciones observables, mientras que la humildad es una virtud “interna”, es decir que actúa prevalentemente en el interior de uno mismo. Tendríamos entonces dos formas de modestia, aquella que acabo de mencionar, y aquella que encontramos cuando la humildad interna se manifiesta al externo: uno puede ser modesto porque no luce sus méritos, o bien porque, humildemente, no piensa tenerlos en exceso.

Ya que hemos definido la humildad como una virtud interna, para poderla detectar hace falta encontrar indicios externos y observables, que nos permitan suponer su existencia escondida. Yo creo haber hallado al menos tres indicios de la humildad de Ernesto.

El primero lo derivo de algunas experiencias personales, sobre todo de la participación con él en varios congresos o seminarios. Se trata de un indicio por así decir “a contrario”. En efecto, Ernesto mostraba a veces irritación por la falta de humildad ajena: criticaba la manera de hablar y la forma de presentarse inmodestas de ciertos colegas. En ocasiones, sentados uno al lado del otro en un congreso, me susurraba al oído, con desaprobación: “¡qué soberbia este tío! ¿Quién se cree ser? ¿Kant?”. En contraste, le pasaba a menudo de alagar a algún colega que le parecía un “honesto trabajador de la

investigación”, es decir alguien al que él se sentía afín.

De la humildad de Ernesto hay dos indicios ulteriores, que se pueden detectar analizando su actividad académica y sus escritos.

Ernesto, a lo largo de su vida, ha llevado a cabo una enorme cantidad de traducciones científicas, en varios idiomas, traducciones que realizó por razones que van más allá de las necesidades económicas que podrían haberlo en parte motivado, sobre todo en el periodo en que fue despojado de su cátedra universitaria y quedó sin cargos diplomáticos por culpa del gobierno argentino de la época. En efecto, él valoraba y fomentaba la actividad de traducir, un trabajo que se podría definir humilde frente al del autor del texto traducido. Pero un trabajo importante, funcional, según Ernesto, al objetivo de poner en contacto culturas filosóficas diferentes, y hacer circular ideas ajenas que él consideraba valiosas. El traductor científico, actuando detrás de escena y dejando bajo los reflectores al autor, constituye un ejemplo paradigmático de alguien que ejerce la virtud de la humildad. Especialmente si el traductor es, al mismo tiempo y por su cuenta, un autor y un investigador que podría dedicarse a tiempo completo a elaborar teorías personales.

El último indicio, para mi el más relevante, de su humildad es que Ernesto no construyó ni propagandó un propio sistema teórico, unitario, coherente, completo, en el campo de la filosofía práctica (jurídica, política y moral). Aun si tenía – en opinión de los que lo han conocido – suficientes capacidades y recursos intelectuales para llevar a cabo la obra. En cambio, él siempre usó y comentó sistemas ajenos, evidenciando con escrúpulo ventajas y desventajas de cada uno. Esta actitud no era solo la del “enano sobre los hombros de gigantes”, ya que él la tenía también frente a autores que seguramente no eran gigantes, sino sencillamente investigadores que según Ernesto escribían cosas agudas y merecedoras de discusión.

Parecería estar radicalmente en contra de lo que acabo de afirmar Manuel Atienza, que ha hablado de un “Sistema EGV”^[103], es decir de una postura teórica acabada que Ernesto habría elaborado. Pero, en mi opinión, al fin y al cabo, no es así. En efecto, es Atienza el que realiza una inteligente y útil acción de reconstrucción de los principios éticos y meta-éticos, a veces

[103] Cfr. M. Atienza, *La filosofía moral de Ernesto Garzón Valdés, Introducción a E. Garzón Valdés, Derecho, ética y política*, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1993, pp. 21-32. Atienza ha recientemente reafirmado la existencia de un “Sistema EGV” en *Ernesto Garzón Valdés. Sobre la generosidad y el deber de gratitud*, cit., pp. 21-22.

implícitos y siempre dispersos, no organizados en un sistema, por parte de Ernesto. Si hay un “Sistema EGV”, lo ha construido Atienza no EGV, aun si, por supuesto, usando materiales elaborados originariamente por Ernesto.

Para corroborar mi interpretación, por razones de espacio elijo un único ejemplo, entre los muchos que se podrían presentar, de este último indicio de humildad intelectual de Ernesto: el ensayo *Hipocresía, simpatía y Estado de Derecho*^[104].

El problema central al que se enfrenta el ensayo es la relación entre autonomía individual y heteronomía en el marco de una democracia representativa, uno de los desafíos más serios para el liberalismo político. Ernesto primero critica la solución anarquista, que aboga por la incompatibilidad radical entre autonomía y heteronomía, y la solución libertaria, como la de Nozick, favorable a una reducción al mínimo del rol heterónimo del derecho y del

[104] E. Garzón Valdés, *Hipocresía, simpatía y Estado de derecho*, en “Claves de razón práctica”, 101, 2000, pp. 10-19. Traducido al inglés: *Hypocrisy, Sympathy and the Rule of Law*, en “Associations”, 4, 2, 2000, pp. 167-89. Traducido al italiano: *Ipocrisia, simpatia e Stato di diritto*, en E. Garzón Valdés, *Tolleranza, responsabilità e Stato di diritto. Saggi di filosofia morale e politica*, ed. a cargo de P. Comanducci y T. Mazzarese, Bologna, il Mulino, 2003, pp. 65-95.

Estado^[105]. Sucesivamente, él explora cuatro propuestas compromisorias, diferentes entre sí, pero que comparten la idea que los ciudadanos de una sociedad democrática son sujetos autónomos: la que concibe al ciudadano como un agente moral (Rousseau); la que concibe al ciudadano como alguien que actúa como si fuera un agente moral (Elster y el rol de la hipocresía); la que concibe al ciudadano como alguien que acepta la autonomía de los demás porque asume como propios los intereses ajenos (Hume y el rol de la simpatía); la que afirma que, ya que el ciudadano no logra ser un agente moral, debe estar sujeto a disposiciones heterónomas moralmente justas (Kant). Ernesto encuentra más atractiva la última alternativa, que modelaría las relaciones entre autonomía y heteronomía balanceándolas razonablemente: imperio de la moral en el interior del “coto vedado” de los principios constitucionales, imperio de la mayoría fuera del “coto vedado”. Una solución kantiana que, en todo caso, tiene en debida cuenta las aportaciones ofrecidas por las otras alternativas.

[105] Incidentalmente Ernesto critica también la postura anarcocapitalista, hoy en día tan de moda en su Argentina, afirmando que el mercado, dejado libre de actuar, favorece la creación de monopolios y la marginalización de los más débiles. El mercado totalmente desregulado produce un nuevo Leviatán: el poder económico se transforma en absoluto y genera el máximo grado de imposición heterónoma, violando la autonomía individual.

Sin embargo, más allá de dar cuenta del contenido de este ensayo, me interesa finalmente subrayar el método del análisis de Ernesto, un método que, en mi opinión, él ha empleado permanentemente en casi toda su obra: no presenta su propuesta como un sistema acabado de ideas acerca de un tema, más bien, pretende informar el lector acerca de las varias alternativas en el debate, tomar con cautela posición, pero quedando abierto a la duda. Una actitud antidogmática^[106], diría casi volteriana, a pesar de su fe en el objetivismo moral. Como ya sugerí, medio en broma, años atrás^[107], a lo mejor Ernesto no era tan objetivista como generalmente se opina: quizás se podría mantener que Ernesto, en el plano ontológico, creía firmemente, a la manera de sus antepasados iluministas, en el objetivismo moral, pero, en el plano epistemológico, conservaba la actitud de duda permanente que compartía con el padre de los escépticos, el también ilustrado David Hume.

[106] También J. Malem, *Ernesto Garzón Valdés. Un hombre elegante*, cit., p. 14, ha destacado el carácter antidogmático de Ernesto: «Nunca se le oyó decir que estaba en posesión de la verdad; si acaso sostenía únicamente que sus afirmaciones eran plausibles, o incluso verdaderas, provisionalmente, o hasta que se demostrara lo contrario».

[107] Cfr. P. Comanducci, *La irrelevancia moral de la diversidad cultural*, en "Doxa", 30, 2007, pp. 89-94.

EL FILÓSOFO DEL CORAZÓN PARTIDO

Marcelo Alegre

*Profesor de Derecho y Filosofía, Director
del Instituto de Investigaciones Jurídicas y
Sociales, Universidad de Buenos Aires*

Ernesto Garzón Valdés tenía, respecto de su país, el corazón dividido. Por un lado, guardaba una enorme decepción acerca de la Argentina. Esto es frecuente, en mi experiencia, entre los exiliados, que buscan comprensiblemente asegurarse que hicieron lo correcto al abandonar su patria. Garzón no cobijaba esperanza alguna de que los decentes y los honestos pudieran llegar a prevalecer sobre los mediocres, los oportunistas y los corruptos cuyas trapisondas había padecido durante su vida en el país, y también durante su largo exilio.

Sobran los motivos, a lo largo de los últimos 50 años, para entender la decisión del Maestro y su actitud pesimista. El Maestro se fue de la Argentina a mediados de la sangrienta década del 70. Esa década fue coronada por una dictadura insuperablemente feroz, y seguida por la corta primavera alfonsinista. Recobrada la

democracia en 1983, Ernesto legítimamente aspiraba a ser el embajador de la Argentina en Alemania, pero no tuvo éxito. Carlos Nino -quien nos transfirió a sus discípulos la admiración por él- repetía con amargura la frase con que el embajador designado se refería a la dictadura militar: “La administración anterior”.

Las leyes que limitaron la responsabilidad penal de los rangos militares medios y bajos disgustaron profundamente a Garzón, que al respecto favorecía sin ambages a Kant sobre Bentham. Este enojo con Raúl Alfonsín fue motivo de muchas discusiones entre nosotros, ya que quienes acompañamos a Alfonsín siendo muy jóvenes tendíamos (y tendemos) a justificar muchas de esas decisiones difíciles dado el marco extremadamente frágil de la democracia en ese entonces.

Luego, la década menemista con la destrucción institucional que conllevó (incluyendo la ampliación partidista de la Corte Suprema de Justicia y la generalizada corrupción en la administración pública), y la crisis del 2001, ratificaron la idea fatalista de Garzón sobre su país, como lo constaté en muchas charlas “de pasillo” en el Seminario Latinoamericano de Derecho Constitucional, organizado por Yale y una veintena de universidades de la región, seminario que Ernesto animó durante varios años.

Pero otra parte de su corazón siempre manifestó afecto por su país y sus intelectuales. Mucho de su tiempo estuvo dedicada a enriquecer infatigablemente el debate académico de la Argentina. Formó a filósofos de varias generaciones en torno a algunas premisas básicas: la santidad de los seminarios de lectura y discusión (como los de Vaquerías, o el seminario de los viernes en el Gioja y en Sadaf, o el de la Di Tella), la actualización en la lectura y discusiones, y la escritura clara, precisa y honesta sobre temas de relevancia moral, política y jurídica.

Su agudeza era integral, porque comprendía en profundidad tanto ideas como personas: sus semblanzas de Nino y de Eugenio Bulygin no tienen paralelo. Su inteligencia se manifestaba tanto en forma escrita como en las conversaciones, y su sentido del humor era cautivante (las semblanzas que mencioné son, al respecto, deliciosas).^[108]

De todos sus textos, el que más me impactó es el que defiende el objetivismo ético. Su contribución a la defensa de la objetividad moral fue muy importante, en especial porque en Iberoamérica el escepticismo ético sigue siendo

^[108] Una noche en Vaquerías, a la hora del vino y la música, Pablo Navarro se ofreció a interpretar “un par de chacareras”. La reacción de Ernesto, divertido, fue: “Con una estamos bien, Pablito”

una postura dominante, en grave desmedro de la seriedad argumentativa en la academia y el debate público.

Pero hay otra razón para valorar la contribución de Garzón: el principal motor del positivismo jurídico en el mundo de habla hispana es el escepticismo ético. Buena parte de nuestros positivistas lo son porque son escépticos. Es que para ellos una conexión necesaria entre el Derecho y la moralidad tendría un resultado catastrófico, similar al de atar la comprensión del Derecho a las cartas del Tarot. Este positivismo escéptico no ha absorbido los avances de la filosofía moral de la última mitad del siglo veinte. Por lo tanto, el argumento a favor de la objetividad en ética proveniente de un prócer respetado por todas las corrientes en pugna adquirió un valor enorme.

Su estrategia se basaba en comenzar por los casos más claros de horror moral. Esos casos nos enfrentan a acciones que condenamos sin ambages, en las que no cabe entender nuestro rechazo bajo la forma de una simple inclinación subjetiva o disgusto personal. Si para demostrar la existencia de las montañas alcanza con mostrar la existencia de una sola montaña, entonces para mostrar la objetividad de los juicios morales es suficiente con mostrar que la atrocidad del genocidio, o de la esclavitud, o de la tortura (como casos extremos de

crueidad moral) es independiente de nuestras reacciones personales.

Los argumentos a veces se parecen a quienes los enuncian. Este argumento, como tantos otros, es como era Ernesto: elegante, claro, convincente, inolvidable.

ERNESTO GARZÓN VALDÉS, UN HOMBRE BUENO

Silvina Ribotta
Universidad Carlos III

El profesor Ernesto Garzón Valdés fue un hombre de esos que dejan huella impresa en el corazón, no sólo por las obras que escribió y por sus poderosas ideas en la Filosofía del Derecho y en la Ciencia Jurídica en general, sino esencialmente por sus valores personales, por ser el ser humano que fue.

Me considero afortunada al haber tenido el inmenso privilegio de compartir camino con seres generosos que me han ayudado, empoderado, protegido, estimulado y escuchado con respeto y con cariño. Ernesto es, sin duda, una de esas personas nobles que ha marcado la diferencia en muchas vidas, no sólo en la mía; ya que tuvo una clara influencia en generaciones de juristas en distintos lugares del mundo, especialmente en Latinoamérica y en Europa. A todos y a todas quienes tanto le admiramos, no sólo nos ha enseñado de Filosofía del Derecho, Ciencia Jurídica, Filosofía Moral, Ciencia Política y Filosofía Política, sino que nos ha ayu-

dado y acompañado en estos caminos donde la Academia puede ser una tierra muy hostil. Y en medio de tantas luchas de poder y miserias humanas, Ernesto ha significado para muchas personas, y para mí entre ellas, ese hombre bueno en quien se podía confiar, con todo el poder del amor y el respeto que la genuina confianza humana exige.

Se dice que las personas se conocen por cómo se comportan, por cómo son con quienes están en situaciones más vulnerabilizadas, por quienes están en los márgenes, aquellos y aquellas que no suelen importar, y especialmente cuando nadie les está mirando.

Conocí a Ernesto en la Universidad Nacional de Córdoba, en Argentina, en un seminario en el que venía el importante profesor desde Alemania. Aunque llegué temprano la sala estaba abarrotada, y me tuve que colocar de pie al fondo, en un lugar con cero visibilidad y con pocas posibilidades de oír. Era una sala en el bajo de la universidad, amplia, como un viejo teatro, cuyo techo acabó cayéndose (afortunadamente, no ese día, ni ninguno en que hubiera personas en la sala).

A la hora en punto de inicio de la charla, recuerdo perfectamente, alguien me tocó el hombro y me solicitó permiso para pasar. Cuando me volteé, me encontré de frente a la estrella del evento, estaba el profesor Ernesto Garzón

Valdés, con su amplia y generosa sonrisa, elegante y puntual como siempre, y con su presencia tan destacada. Ernesto tenía el porte esbelto de diplomático, y esa poderosa presencia que lo hacía especial y que provocaba respeto y admiración con sólo verle. Ante mi sorpresa que me había dejado inmóvil, insistió suavemente. Siguió camino y dio una maravillosa charla, amena y clara, y recuerdo que me sorprendió que estuvo más de una hora respondiendo pacientemente a todas las preguntas que le hacía el público encantado de sus palabras.

Muchos años después, por la generosidad de otras dos personas buenas que han sido vitales en mi vida como académica, los profesores y amigos, Ricardo Caracciolo y Jorge Malem, entré en contacto con Ernesto. Esta vez porque me iba a ir (venir) a estudiar a Madrid, a la Universidad Carlos III y me pedían tres avales. Ricardo escribió uno, otro Jorge, y ambos consideraron adecuado que el tercero se lo pidiera a Ernesto. No eran tiempos de mucha comunicación rápida, y apenas teníamos correo electrónico. Pero Ernesto contestó rápido al pedido de ambos, y la carta me llegó. Con semejantes avales, llegué demasiado arropada a la Universidad Carlos III, donde he tenido la suerte de poder continuar.

Comenzadas las clases del doctorado en la UC3M, nos informan que venía a dar un Semi-

nario el Profesor Garzón Valdés, de los varios que dio en la Universidad y a los muchos que asistí. Luego de la clase, me invitó a tomar un té, y esa fue la primera vez que hablamos solos. Recuerdo perfectamente cómo me sorprendió que se interesara tanto por mi vida, por mis experiencias en Madrid, si estaba bien (no eran buenos tiempos, si es que los hubo, en la economía argentina y acabábamos de sufrir serios recortes en las ayudas, que luego desaparecieron con el corralito). Insistía en si necesitaba algo, que no dudara en decirle. Y luego hablamos sobre mis intereses en la investigación. Me daba mucho pudor contarle mis ideas, lo que quería trabajar en mi investigación intermedia, lo que en ese tiempo se llamaba la investigación para el Diploma de Estudios Avanzados. La conversación duró horas, porque Ernesto estaba entusiasmado dándome muchos consejos de autores y, lo recuerdo y destaco, de autoras. De temas que no podía tratar, de gente a la que debía conocer... entre ellos me mencionó a Jerry Cohen, que años después conocí gracias a Jorge Malem, y que fue imprescindible en mi investigación doctoral.

Se creó entre nosotros una conexión hermosa, que me dio energías y empoderó de una manera profunda respecto a mis ideas, a mis hipótesis y a cómo quería trabajarlas. No podía creerme que estaba hablando con el gran profesor de mis temas de investigación. Nuestra

relación siempre fue, nada más ni nada menos, que alrededor de las discusiones sobre las teorías de la justicia contemporáneas, sobre las necesidades básicas y el coto vedado, sobre la posibilidad de que las necesidades funcionen como fundamento de derechos, y sobre la pobreza y las desigualdades económicas como eje medular de la crítica a las teorías de la justicia igualitarias. Durante toda la investigación doctoral me ofreció y compartió textos y discusiones, y siempre que venía a Madrid nos veíamos entre sus comidas frugales para hablar de la tesis, y me dio consejos desde su gran sabiduría con un inmenso respeto.

Siempre me escuchaba, así lo sentía yo, como si fuera importante lo que le estaba diciendo. Fueron momentos de enorme privilegio para mí, como investigadora en formación, encontrarme con un profesor tan generoso, con una capacidad tan transparente de escucha y de interpretación de lo que estaba investigando, y que tuviera tantos genuinos deseos de ayudar a quien estaba empezando a caminar en la vida académica.

Cuando acabé la tesis y le conté, él mismo se ofreció para estar en el Tribunal. Para mí era un regalo de la vida que acepté honrada. Tuvi- mos que esperar algunos meses a que regresara de Argentina para poder hacer el acto, y al día siguiente que regresó, ya estaba con su sonrisa

integrando el tribunal de mi tesis. Recuerdo todas y cada una de sus palabras y comentarios, elogiosos hacia mi trabajo, fruto de la lectura detenida y paciente de toda la larga tesis. Lectura detallada en la que había marcado incluso erratas. Sus consejos fueron tan relevantes que han continuado articulando las investigaciones que siguieron (y que seguirán).

Luego de la tesis, también recuerdo claramente la comida que tradicionalmente se hace de festejo, en la que Ernesto protestó enérgicamente por el hecho que fuera yo, la recién doctora en todo caso, quien tuviera que pagar una cuenta tan elevada. Recuerdo que, viendo que su protesta era inútil, se pidió una ensalada, una futa y un vaso de agua. Y habló tan amenazante durante toda la comida, mostrándome que compartía la felicidad por el logro que había obtenido que me acompaña el recuerdo a través de los años, de ese calor y ese cariño sincero y todavía me produce enorme emoción.

Nos seguimos viendo cuando venía a Madrid, y asistí a todas las charlas y conferencias que pude, en las cuales siempre había un momento antes o después -al menos- para un abrazo, un té rápido, una charla corta pero profunda y donde se seguía preocupando por saber si estaba bien, si estaba a gusto con la vida y en qué estaba trabajando. Incluso recuerdo que uno de esos viajes y seminarios, uno que se

organizó en la UC3M y que duró varias mañanas, se quedaba en mi despacho entre las sesiones y durante la tarde. Yo le veía desde la otra mesa cómo trabajaba, como leía, y hablamos muchísimo. De Filosofía del Derecho, de mis lecturas, de las tuyas, pero también de literatura, de arte, de ópera... fueron, sin duda, los momentos más íntimos y profundos que compartimos, y los guardo entre mis recuerdos más valiosos.

Y no faltaron, no podían no estar, conversaciones sobre nuestra querida y siempre doliente Argentina. Me encantaba escuchar los relatos de su paso por la Universidad de Córdoba, donde me explicaba historias de otros profesores y profesoras que yo conocía, de las tensiones, de los graves problemas que vivió. De su exilio, de las contradicciones de vivir en mundos tan lejanos, de cómo rearmar tu vida en otro lugar y sentirte parte. De construir lazos, y de cómo encontrar lugares en la academia, esa atmósfera particular y difícil en la que estábamos desarrollando nuestras vidas.

Mientras escribía estas palabras, recordando al profesor y maestro que fue Ernesto Garzón Valdés, desde la maravillosa persona que conocimos, recordé una conversación que vuelve a mi mente muchas veces. Una tarde, hablando sobre las difíciles relaciones en la vida universitaria, me dijo: *Se trata de que te mantengas*

equilibrada, no pierdas de vista las cosas que para vos son importantes. Se trata de mantenernos buenos. Tiempo después encontré estas reflexiones en la expresión con la que finalizan las cartas de Séneca a Lucilio, y que son el espíritu de las mismas, y que Montaigne recuerda en los Ensayos: *Consérvate bueno* (sería la mejor traducción). Estos consejos forman parte de mis recuerdos constantes cuando pienso en Ernesto, y ha significado y significa una muestra más, dentro de tantas, de su grandeza humana y de cómo ha podido estar vinculado a tantos grupos académicos en tan diversos contextos, manteniendo ese porte sobrio, elegante, esa cercanía tan amigable, y esa rigurosidad tan sabia en todo lo que hacía, decía, escribía e investigaba. Siempre siendo tan querido y respetado por todos y todas, y en todos los contextos.

Es que ser listo y escribir sobre temas complejos de manera exquisita es más fácil que ser buena persona. El profesor Ernesto Garzón Valdés ha sido, sin duda, de las personas más inteligentes de cuantos hemos leído y conocido, y ha legado geniales ideas, argumentos y construcciones conceptuales clave para la Filosofía del Derecho, la Ciencia Jurídica y la Filosofía Política. Siempre será recordado y estudiado por todas ellas.

Pero también, y eso es más difícil de encontrar, ha sido un hombre bueno y que se ha

mantenido bueno en situaciones complejas, en escenarios con serias violencias estructurales, como la academia, y esa bondad ha contribuido a su sabiduría y a su saber estar y transcurrir por la vida como el hombre maravillosamente encantador y fascinante que todos y todas los que hemos tenido el inmenso privilegio de conocerle, recordaremos.

Parte relevante de esta bondad, la mostraba sin duda en ejercer de maestro, de mentor de tantas generaciones de investigadores e investigadoras en diversos lugares y universidades, y con temas muy diversos; porque Ernesto tenía la inmensa capacidad de encontrarle interés a todas las cosas que uno le contaba, y siempre ofrecía caminos positivos y constructivos para mejorar lo que hacíamos. Por eso también, se preocupó tanto por generar redes, por construir puentes, por hacernos ver los caminos que compartíamos; generando una comunidad de investigadores en formación, que estábamos empezando camino y nos fue acompañando mientras la vida se lo permitió.

Me hubiera gustado acompañarte a vos, querido Ernesto, a dar esos paseos entre los árboles a los que me habías invitado tantas veces. Seguir hablando y aprendiendo de tus maravillosas conversaciones, querido profesor, siempre tan culto, profundo, delicado y empático. Con esa elegancia académica y vital tan singular, tan propia, como vuelves en mi recuerdo.

Cuánta falta nos haces, querido Ernesto, en estas épocas difíciles en las que se están destruyendo los cotos vedados de nuestro mundo contemporáneo, donde se están resquebrajando y violentando los valores que pensábamos que no podrían contrariarse, la médula de las condiciones básicas para nuestra convivencia civilizada.

Te seguiremos leyendo, pensando, recordando. E imitando, como humildemente podamos. Siempre estarás en nosotros, querido Ernesto. Gracias por todo.

RECUERDOS DE JUVENTUD HACIA UN MAESTRO

Cristina Hermida del Llano
Catedrática de Filosofía del Derecho
Universidad Rey Juan Carlos

Decía el eminente orador romano Marco Tulio Cicerón que “la gratitud no es solo la mayor de las virtudes, sino la madre de todas las demás”. Apelando a esta acertada aseveración, no he podido dejar de escribir estas breves pero sentidas líneas, en memoria del ilustre profesor argentino Ernesto Garzón Valdés (1927-2023), quien influyó, en calidad de filósofo del derecho, filósofo moral y filósofo político, sobre varias generaciones de juristas a ambos lados del Atlántico. Tuve la fortuna de conocerle, a través de mi maestro Elías Díaz, cuando estaba comenzando mi etapa de doctoranda en la Universidad Autónoma de Madrid (UAM), a comienzos de la década de los noventa.

La primera vez que tomé contacto con él fue en una comida en el Club de Tiro de Cantoblanco, que organizó el propio Elías Díaz para miembros del área de Filosofía del Derecho, aprovechando su cordial visita a la Facultad de

Derecho. Se me quedaron grabadas sus sinceras y elocuentes reflexiones sobre los avatares de la vida, así como sus comentarios sobre cómo unas vidas eran absolutamente lineales, mientras que otras quedaban marcadas por los altibajos, traduciéndose lo cotidiano en un día a día siempre excepcional. La suya claramente se situaba entre estas últimas de lo cual creo que se sentía personal y profundamente orgulloso.

Si uno repasa su trayectoria vital, entiende rápido este posicionamiento. Tengamos en cuenta que el que había sido profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba y la Universidad de la Plata en Argentina sufrió el exilio en primera persona, como consecuencia de la dictadura argentina de 1976, viéndose obligado a viajar a Alemania donde, gracias a su *background* internacional y un excelente dominio del alemán, pudo desempeñar tareas docentes en diversas universidades, entre otras, de Bonn, Maguncia y Colonia.

Poco tiempo después de ese encuentro ocasional sí que pude disfrutar como asistente a varios cursos suyos. Uno de ellos duró varios días y Garzón Valdés lo impartió en la UAM sobre el análisis económico del concepto de poder en el pensamiento de Brian Barry. He de reconocer que aquel curso me marcó, no solo en lo que se refiere a mis líneas de investigación, sino también, a título personal, porque

descubrí en su figura a un genuino intelectual. Por aquel entonces comenzaba mi tesis doctoral sobre la filosofía moral y jurídico-política de J.L.L. Aranguren y me asombraba constatar que en Ernesto Garzón Valdés parecían reunirse las tres cualidades propias del intelectual heterodoxo “arangureniano”: la capacidad de enjuiciamiento crítico, el talante profundamente moral e independiente, y una visión utópica que le hacía mantener la mirada en el futuro, reflexionando sobre una realidad perfectible en términos morales, pero también jurídicos, desde el momento en que esta, a su juicio, exigía una mejora constante en favor de una mayor protección de los derechos fundamentales, entendidos estos, a su juicio, como un “coto vedado”. Ya entonces me llamó profundamente la atención su gran capacidad de escucha, su elegancia no solo en las formas, y el hecho de que nos tratara como iguales a hombres y mujeres -e incluso empoderara intelectualmente a las mujeres- en los foros de debate cuando apenas sus interlocutores e interlocutoras nos iniciábamos en la disciplina de la Filosofía del Derecho.

Gracias a este interesante curso en el que me pidió que tradujera del inglés al español el artículo de Brian Barry sobre el análisis económico del concepto de poder pude comenzar una relación más estrecha con él y, además, en paralelo, mis tareas investigadoras sobre este

apasionante objeto de estudio. Poco a poco, fui vertebrando un proyecto de investigación en torno a esta temática hasta el punto de que aquel esfuerzo me inspiró para, primero, solicitar y, posteriormente, poder disfrutar una beca Alexander von Humboldt durante dos años (1998-2000) en Alemania, por supuesto, también gracias al apoyo en forma de aval elaborado por dos insignes juristas, Manuel Atienza y Mario G. Losano. Fue un largo periodo de estudio en la Facultad de Derecho de la Universidad Humboldt de Berlín, bajo la dirección del profesor Hasso Hoffmann, durante el que realicé muchas lecturas iusfilosóficas en las que pude adentrarme con más profundidad en el análisis del concepto de poder, sus diversas formas de tenencia y ejercicio, la importante diferencia entre legitimidad y legitimación del poder, la noción de autoridad, etc. Comenzaba así a vislumbrar la importancia del eje que ha ocupado gran parte de la obra de Garzón Valdés: Derecho-Poder-Ética^[109].

Posiblemente, el hecho de que Garzón Valdés fuera expulsado de la carrera diplomática por razones políticas en 1977 le obligase a entender la vida, al modo de su admirado Brian

[109] GARZÓN VALDÉS, ERNESTO: *Derecho, ética y política*, CEC, Madrid, 1993; *Filosofía, política, derecho: Escritos seleccionados*, ed. a cargo de J. de Lucas, Universidad de Valencia, Valencia, 2001.

Barry, asociada al azar, a la suerte, los cuales, afortunadamente, podían ser modelados a través del esfuerzo, de un hondo espíritu libre y del trabajo diario. Sin duda, su laboriosidad, que nacía de una gran vocación universitaria y de un firme cosmopolitismo, le permitió al profesor argentino ocupar la cátedra de Teoría Política de la Universidad Johannes Gutenberg de Maguncia (Mainz) en 1981, habiendo sido además profesor visitante en distintas universidades del continente europeo y latinoamericano, logrando, con notable éxito, construir sólidos puentes entre espacios geográficos dispares para crear un ámbito de debate e intercambio intelectual común.

Sin duda alguna, era un verdadero maestro allí donde ejercía sus tareas docentes e investigadoras. A una gran capacidad comunicadora, apoyada en una voz pausada y profunda, se sumaba la agudeza de sus reflexiones, por lo que no es de extrañar que consiguiera alimentar la vocación universitaria en muchos de los que le conocimos, haciendo gala de un dominio absoluto en torno a temas centrales dentro de la iusfilosofía. Sirvan de ejemplo sus notables estudios sobre la teoría de la democracia y del poder, la configuración y defensa que hizo de los derechos fundamentales como “coto vedado” o sus advertencias sobre la necesidad de luchar contra el moralismo legal, animándonos a no dejarnos arrastrar por la inercia de

lo que dictamine la voluntad democrática o un prepotente e irreflexivo paternalismo, y todo ello sin olvidar la importancia de construir una sociedad estable^[110], tolerante^[111] e intercultural.

Cuando el profesor Garzón Valdés se preguntaba por cómo conseguir maximizar la protección de los derechos de las minorías, necesariamente, conectaba con cuestiones de justicia. Tenía claro que había que alejarse de la concepción de la justicia entendida como provecho mutuo^[112], porque, como recordaría su admirado Brian Barry^[113], esta invitaba a una lucha por la posición ventajosa que terminaba desembocando en las palabras del sofista Trasímaco en *La República* de Platón de que “la justicia no es sino lo que es provechoso al

[110] GARZÓN VALDÉS, ERNESTO: *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*, CEC, Madrid, 1987. Libro reeditado en México, Fontamara, 1992. *Die Stabilität politischer Systeme. Analyse des Begriffs mit Fallbeispielen aus Lateinamerika*, Alber, Múnich/Friburgo, 1988.

[111] GARZÓN VALDÉS, ERNESTO: *Tolleranza, responsabilità e Stato de diritto. Saggi di filosofia morale e politica*, trad. ita. de P. Comanducci y T. Mazzaresse, il Mulino, Bologna, 2003. *Tolerancia, dignidad y democracia*, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima, 2006.

[112] Un defensor de la justicia como provecho mutuo es GAUTHIER, DAVID: *Morals by Agreement*, Clarendon Press, Oxford, 1986, p. 294.

[113] BARRY, BRIAN: *La justicia como imparcialidad*, Paidós. Estado y Sociedad, Barcelona, 1997, pp. 68-69.

más fuerte”^[114]. Con palabras del propio Barry: “la justicia como provecho mutuo fracasa estrepitosamente a la hora de hacer algo que normalmente esperamos que una concepción de la justicia haga, y es proporcionar una base moral para las reivindicaciones de los relativamente desprovistos de poder”^[115].

Partiendo de que una teoría de la justicia debería ser capaz de decirnos cuál es el motivo de que tenga que obrar justamente y cuál es el criterio que guía a un conjunto de reglas justas, e incluso ser capaz de explicar cómo encajan ambas cuestiones entre sí, creo que Garzón Valdés defendía la propuesta de Barry, apostando por la teoría de la justicia entendida esta como imparcialidad^[116]. Conforme a esta concepción de la justicia, el motivo por el que se deberían respetar las exigencias de unas reglas justas descansaría en el deseo de obrar *con equidad*. Las reglas justas serían aquellas aprobadas por los sujetos en pie de igualdad^[117], lo que, en cierto modo, recordaba al planteamiento realizado por Rawls del concepto de equidad al

[114] PLATÓN: *La República*, 338 c. Vid cita en la página 13 de la edición traducida y editada por Raymond Larson (Arlington Heights, Ill.: AHM Publishing Corp.1979).

[115] BARRY, BRIAN: *La justicia como imparcialidad*, op. cit., p. 77.

[116] Vid. *Ibidem*.

[117] Vid. *Ibidem*, p. 85.

hacer este uso de una situación hipotética (la «posición original») en la que los individuos elegían los principios de justicia en un estado primordial de igualdad.

Además, me gustaría subrayar que la obra de Garzón Valdés nos recuerda algo muy importante para la sociedad del siglo XXI y es que la convivencia social debe estar sujeta a una racionalidad compartida por todos los sujetos, conscientes de que somos los ciudadanos los que debemos preocuparnos de garantizar un mínimo ético en aras de que el Estado de Derecho pueda funcionar correctamente^[118]. Ello indica principalmente, a mi juicio, dos cosas: en primer lugar, que apelar a una serie de principios éticos indispensables no es una suerte de intolerancia que inhabilita para la democracia o para el buen funcionamiento del Estado de Derecho^[119]; en segundo lugar, que la savia que alimenta el Estado de Derecho es

[118] NIETO BLANCO, CARLOS: *Discurso sobre la democracia*, Ediciones Universidad Cantabria, Santander, 2020.

[119] Sobre la concepción material del Estado de Derecho, vid. WALDRON, JEREMY: “The Rule of Law”. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2020 Ed.), Edward N. Zalta (ed.), 2020. URL: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/rule-of-law/>

También vid. BINGHAM, TOM: *The Rule of Law*, Allen Lane, London, 2010. Del mismo modo, recomiendo la lectura del libro de FERRAJOLI, LUIGI: *Iura Paria. Los fundamentos de la democracia constitucional*, Trotta, Madrid, 2020.

precisamente la ética cívica de los ciudadanos. Pues no hay que olvidar que, como recuerda Cortina, la ética (que etimológicamente viene del vocablo griego *êthos*) tiene como propósito contribuir a la formación del carácter no solo de las personas, sino también de las instituciones y de los pueblos^[120].

Desde este planteamiento, parece, en consecuencia, razonable que no sean las instituciones políticas las que configuran las convicciones personales y morales de los ciudadanos - acorde con el alejamiento de Garzón Valdés de las posturas paternalistas-^[121], sino que sean los propios ciudadanos quienes, haciendo uso de su libertad individual, conformen las instituciones políticas, actuando en ellas según sus propias convicciones personales y morales. En esta misma línea, como ha precisado Laporta, recordando a Kant, “el gobierno paternal que trata a los súbditos como niños es el mayor despotismo pensable (...). El Estado que busque la felicidad de los ciudadanos por encima de su libertad es un Estado ilegítimo”^[122].

[120] CORTINA, ADELA: *¿Para qué sirve realmente la ética?*, Paidós, Barcelona, 2013, p. 34.

[121] Sobre el significado jurídico-político del paternalismo, vid. LAPORTA, FRANCISCO: *Entre la moral y el derecho*, Fontamara, México, 1ª ed. 1993 y 2ª ed. 1995.

[122] *Ibidem*, p. 54.

Ahora bien, creo que Garzón Valdés estaría de acuerdo en sostener que, a la hora de elaborar una razón pública dialógicamente configurada, resulta indispensable crear vías en la sociedad democrática para que aumente la responsabilidad moral de sus ciudadanos ya que, como el propio Rawls afirma, “la democracia deliberativa reconoce también que sin una amplia educación de todos los ciudadanos en los aspectos básicos del constitucionalismo democrático, y sin un público informado sobre los problemas prioritarios no se pueden tomar las decisiones políticas y sociales cruciales”^[123]. Tengamos presente que esa razón pública dialógicamente configurada se nutre de la ética, entendida como una “brújula moral”, en palabras de Arendt, que no ha de funcionar de manera defectuosa en los ciudadanos y, por ende, en los poderes del Estado.

Garzón Valdés pudo constatar a lo largo de su vida que un mejor o peor uso de esa brújula moral en los poderes del Estado, nos conduce a cambiar el mundo en un sentido positivo o negativo. De ahí que para él la ética resultara decisiva a la hora de “cambiar y tratar de potenciar las actitudes que hagan posible un mundo

[123] RAWLS, JOHN: *El derecho de gentes y “una revisión de la idea de razón pública”*, Paidós, Barcelona, 2001, pp. 163-164.

distinto”^[124], constituyendo, en definitiva, un trampolín para el cambio social, al igual que ocurre con el Derecho.

Una de las claves de la personalidad intelectual de este maestro habría que buscarla en su profunda coherencia personal, que revela la importancia que le dio a la actitud y al obrar de forma responsable en términos éticos, lo que se traducía en una íntima conexión entre «pensar» y «hacer». Verdaderamente, para el profesor Ernesto Garzón Valdés, parafraseando a José Martí, «servir en la academia era su mejor modo de hablar».

[124] CORTINA, ADELA: *¿Para qué sirve realmente la ética?*, op. cit., p. 17.

ERNESTOLANDIA

Pablo Ruiz-Tagle Vial

*Profesor Titular y Decano de la Facultad
de Derecho, Universidad de Chile*

*Académico de la
Academia Chilena de la Lengua*

En el encuentro más reciente para conversar sobre nuestro maestro y amigo Ernesto Garzón Valdés, se han organizado tres paneles dedicados respectivamente a analizar sus ideas sobre el derecho, la política y la ética. Acojo esta invitación y expreso mi interés primordial de hacer un recuerdo de su persona. Presentar una semblanza donde intento exponer algunos momentos de su vida porque entiendo igual que muchos la filosofía como un modo de vida, no sólo como un conjunto de conocimientos, axiomas o métodos. Y es para destacar ese modo de vida que nos compartió Ernesto a sus amistades que dedico estas líneas ante muchos de sus amigos, que hoy también me honran con sus afectos.

De lo que hablaré se titula Ernestolandia. Con este neologismo un tanto heterodoxo me refiero a ciertos tópicos y topoi, a esos luga-

res en el mundo del corazón y de las ideas que hemos compartido con Ernesto. Ernestolandia designa ese mundo singular que existe alrededor de Ernesto que no se olvida y nos dice cosas para siempre. Es que a veces, sin darnos cuenta, al conocer una persona conocemos su ambiente y microclima que forma parte de cada cual, tal como si fuese parte de sus extremidades o espíritu. En algunos casos se asocia con un objeto, un lugar o ciertos hábitos o rituales que evocan individuos determinados. En el caso de nuestro mentor y amigo Ernesto Garzón Valdés es mucho lo de él que se ha quedado con nosotros. Ahora que se nos ha ido podemos encontrarlo en muchas partes, hechos y acciones. Quienes hemos gozado la amistad de Ernesto sabemos reconocer esa verdadera patria que creo alrededor suyo nuestro querido maestro. Podemos vivir muy separados unos de otros y estar en lugares muy distantes y estar solos o acompañados y el país de Ernesto, Ernestolandia está presente. Ninguna luz nueva puede cegarla.

La primera provincia de Ernestolandia sobrevive intacta en la soleada y montañosa ciudad de Córdoba en Argentina. Un lugar tan querido de Ernesto que describe en su libro *El velo de la Ilusión*. Una ciudad sudamericana que combina ciertos rasgos tradicionales con un componente modernista, industrial y sobre todo académico. Córdoba es una ciudad que

en su centro colonial tiene un aire de provincia un tanto altanero y aristocrático que sirve de protección y refugio frente a los desvaríos de la ciudad capital argentina. En Buenos Aires los vientos no siempre han sido tan buenos porque ha campeado el peronismo en su versión contaminante y las dictaduras militares que tan de facto han dañado la libertad. Cortaron la carrera diplomática de Ernesto y son fenómenos centralistas de gran toxicidad de los que se podía sobrevivir mejor en Córdoba. A Ernesto le encantaba decirnos que a él le hubiese gustado ser Rector de su Universidad y lo decía con nostalgia. Recibió en justicia el doctorado honoris causa de la Universidad de Córdoba, una ciudad que siempre recordaba con cariño. Parte de Ernesto también se conecta con las paredes de Santa Catalina esa hacienda y casona antigua convertida en centro familiar de vacaciones agrícolas. En Córdoba sobrevive esa parte de Ernesto que es su carácter de caballero y profesor sudamericano idealista y soñador. Siempre fue una especie de sabio incómodo entre la barbarie. Se parecía en su anacronismo y dislocación al personaje del memorioso Funes que en forma tan magistral describe Borges.

Ernestolandia también se forma por los estudios tempranos de posgrado que nuestro mentor inició en España en la década del cincuenta del siglo pasado. Ya en ese tiempo

se alimentaba los pagos que recibía de sus trabajos de construcción y de todo tipo incluyendo los que más tarde recibía por traducciones que le permitieron en condiciones muy pobres mantener a su familia en Europa. Recuerdo como si fuese hoy el día en que Ernesto se sentó con mis hijos en un café cerca del palacio real en Madrid y les contó de su juventud dedicada a pintar en andamios y de sus trabajos mal pagados de traducciones. Esta escuela de la vida fue para mis hijos una revelación. Con todos sus ojos más que abiertos aprendieron directo de Ernesto esa lección imborrable de humildad y dignidad. Es en esa combinación tan particular de traducciones y trabajos de pintura y andamios que prosigue una vez que viajo a Alemania, que el gran Ernesto inició su primera línea de publicaciones que sería la colección y publicación serial de *Estudios Alemanes*. Esta colección fue muy influyente en América del sur y permitió que muchos pudiésemos leer por primera vez a Hans Albert, Max Horkheimer, Theodor Adorno y otros autores contemporáneos de primer nivel. Nos beneficiamos de estas obras sin saber que detrás de este esfuerzo monumental de publicaciones seriales había un profesor sud americano que luchaba por su subsistencia al realizar estos trabajos. Ernesto toda su vida trabajo en publicaciones seriales. A esta primera serie de *Estudios Alemanes* la siguió en México la prolífica colección que

se hizo con el editor “pirata” del cual surgió *Fontamara*. Más tarde dirigió la elegante y estilizada colección de los registradores de Madrid denominada *Coloquio Jurídico Europeo*. Continuó colaborando casi hasta el final de su vida con las colecciones un tanto intermitentes de la editorial *Gedisa*. La idea de las colecciones satisfacía el sistema de compra de las librerías y bibliotecas que se comprometía con el carácter sucesivo de estas publicaciones, pero también era una forma de traspasar fronteras y reforzar el pensamiento crítico. Ernesto ponía a disposición de los lectores una vasta pluralidad de obras y no ofrecía nunca una versión monocorde en el mundo de las ideas. De esta patria serial de publicaciones nos beneficiamos no sólo como lectores, sino también como autores porque en su magnificante generosidad, Ernesto publicó nuestros trabajos. Incluyó en sus prestigiosas series a jóvenes y desconocidos académicos, muchos de ellos “sudacas” como el autor de estas líneas. Y siempre nos dio total libertad para elegir nuestros temas y muchas veces nos daba sugerencias de cómo mejorarlos. Nos instó a publicar sin miedo y a valorar lo que hacíamos y por eso la patria de las publicaciones seriales que forma Ernestolandia es hoy una patria iberoamericana y europea inmensa y global. Una patria transcontinental y intercultural de pensamiento que se expresa en múltiples obras que no habrían tenido

difusión alguna sin la generosa ayuda de Ernesto. Nuestro homenajeado fue un generoso príncipe del pensamiento. Este aporte serial al pensamiento es uno de los rasgos más distintivos de Ernesto Garzón Valdés y por ello también forma parte de esa comarca legendaria y espirituosa de Ernestolandia.

Otra parte de esta peculiar locación de Ernestolandia se constituía por el cultivo de la amistad. Ernesto constituyó una sólida patria con sus amistades. Recuerdo como si fuese hoy nuestro encuentro con Ernesto a principios de 1990 en la primera reunión del Seminario de Teoría Constitucional Latinoamericana organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale, la Universidad de Chile y la Universidad Diego Portales en Santiago de Chile. Ernesto leyó su inolvidable texto titulado: *No pongas tus sucias manos sobre Mozart. Algunas consideraciones sobre el concepto de tolerancia*. La audiencia estaba fascinada por su exposición. Pero a algunos nos inquietaron las limitaciones que Ernesto recomendaba en su texto y le hicimos muchas preguntas incisivas. Después de responder con toda calma sus preguntas Ernesto se acercó y para mi sorpresa me dijo: *“bien duras tus críticas y tu intervención, pero quiero que sepas que a contar de hoy vamos a ser amigos.”* Y desde ese día lo fuimos. Esto de la amistad de Ernesto era algo especial y respondía al ideal de Cicerón

de amistad que se funda en el respecto en la diferencia y en la búsqueda en común de una vida mejor:

“Y es propio del hombre bueno, que también podemos llamar sabio, mantener estas dos cosas en la amistad: en primer lugar, que no haya nada fingido o simulado- en efecto, es mas propio del hombre noble odiar abiertamente que esconder su pensamiento bajo una mueca. En segundo lugar, no sólo debe rechazar las acusaciones de otro, sino que él mismo no debe ser suspicaz ni siempre pensar que su amigo ha cometido una falta. Es necesario añadir a esto una dulzura en la conversación y en las costumbres, que no es en absoluto condimento insignificante en la amistad. La dureza y la severidad en toda circunstancia brindan un aspecto serio, pero la amistad debe ser más relajada, más libre y más placentera, y debe ser también proclive a toda sociabilidad y a toda afabilidad.”^[125]

Este modelo de la amistad de Cicerón explica porque Ernesto insistía en que la amistad requería esfuerzo y que era muy importante

^[125] Cicerón, Marco Tulio, *Sobre la amistad*, Introducción, traducción y notas de Patricio Domínguez Valdés, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 2024, páginas 90 y 91.

preservarla. Decía también que sus amistades eran de la mejor calidad humana y en forma personal pude comprobar la verdad de esa aseveración porque me hice amigo de sus amigos. Recuerdo también que Ernesto me recomendó que leyera las *Confesiones* de Juan Jacobo Rousseau porque era una obra magistral que estaba escrita con un estilo impecable. Según Ernesto las *Confesiones* eran la primera novela moderna por su descripción psicológica de los estados interiores. Pero su recomendación no era solo porque fuese una obra bien escrita o innovadora, sino para mostrar por contraposición lo que no debía hacerse con las amistades. Según Ernesto Rousseau resentía y así lo cuenta en sus *Confesiones*, todas esas veces que el presentaba algún amigo a otra de sus amistades y surgía una relación nueva en la que quedaba desplazado. Esto decía Ernesto era la negación de la amistad. Ser amigo de Ernesto y tener amistad con quienes han sido sus amistades es una de las grandes formas de haber vivido y seguir vivo en Ernestolandia, la patria de la amistad verdadera y libre.

En ciudad de México también Ernestolandia tuvo su patria. Las invitaciones a diversos lanzamientos de libros de la colección Fontamara y otras editoriales y actividades académicas en el ITAM y en seminarios del Tribunal Federal Electoral fueron parte de la vida de Ernesto. Rodolfo Vásquez que coordinaba con entusias-

mo y generosidad las visitas de Ernesto convocaron a ilustres académicos como Manuel Atienza, Perfecto Andrés Ibañez, Jorge Malem, Jesús Orozco, Michel Tropper, Rolando Tamayo, Ulises Schmill y tantos otros que nos beneficiamos de estas iniciativas. Yo diría que en México todavía hoy Rodolfo Vásquez sigue investido del título de embajador de Ernestolandia en el país azteca.

Pero es sin duda alguna Rolandstrasse la ciudad capital de Ernestolandia. Muchas veces tratamos de ver a Ernesto en estos últimos años y combinar nuestros viajes a Europa con una visita a su casa. Tuvimos éxito un par de veces con mi mujer Isabel y con nuestros hijos y estuvimos con Ernesto y con Delia en Rolandstrasse. La primera vez fuimos recibidos por la generosa, elegante y hermosa Delia en un viaje en que Ernesto estaba en Finlandia. Delia nos fue a buscar a la estación del tren y nos llevó a su casa donde nos preparó una cena exquisita con unos espárragos blancos y un strogonoff que todavía se recuerda como una obra de arte gastronómica mayor. Delia es preciosa en todos los sentidos de la palabra y al mismo tiempo sencilla, cercana y sonriente. Nos entendimos con ella en inglés y nos mostró la casa llena de libros que inundaban todos los pisos del hábitat que compartía con Ernesto. Un viaje a Finlandia demoró a Ernesto un día y al momento de su llegada nos llevó

caminando al río Rin y nos contó la historia del caballero Rolando que fue a las cruzadas y se encontró a su regreso que su novia había entrado al convento y que la escuchaba desde el otro lado del río en el lugar que daba el nombre a la calle: Rolandstrasse. A partir de su llegada pudimos contar con su guía y visitamos los maravillosos castillos de Bonn y la catedral de Colonia y su museo románico adyacente. En la segunda visita a Rolandstrasse Delia y Ernesto nos recibieron juntos. Y luego viajamos a Ajen, ciudad capital del imperio alemán a visitar la tumba de Carlomagno. Ernesto nos compartió su cultura insondable y su original espíritu se emocionó ante el pequeño y sobrio trono octogonal medieval y la fuerza de la idea imperial que había surgida en esa aparentemente modesta silla y entre esas paredes. La sede central de Ernestolandia estará para siempre en Rolandstrasse donde todavía se escuchan y cantan los amantes del río Rin.

En los años más recientes Barcelona se transformó en la provincia favorita de Ernestolandia. Como muchos otros jefes de estado Ernesto instaló su sede de gobierno en un hotel. El Hotel Balmes fue tan visitado por Ernesto que se transformó en su segunda casa. Los empleados del hotel ya lo conocían por su nombre y hábitos. Ernesto me contó una vez que con emoción le habían celebrado uno de sus cumpleaños con una torta. Entre sus

rutinas destacaba su visita obligada a la sede de la Librería Central en la calle de Mallorca. Se quedaba por horas en el segundo piso de la librería donde están los libros clásicos, los de filosofía y en un café y jardín donde se puede fumar. Esta visita obligada a la Librería Central era combinada con sus actividades y seminarios en la Universidad Pompeu Fabre donde compartía con José Juan Moreso, Jorge Malem, Jose Luis Martí, Marisa Iglesias y Víctor Ferreres entre muchos otros. Sus conversaciones telefónicas de todos los días con su querido amigo el profesor Jorge Malem y sus viajes recurrentes a la ciudad condal dan cuenta del amor constante de Ernesto por Barcelona. Entre la sencillez civilizada del Hotel Balmes, que se distingue porque tiene libros en su sala de espera, el segundo piso de la Librería Central y la Universidad Pompeu Fabre de Barcelona también subsiste buena parte de Ernestolandia.

Ernesto viajó a Chile muchas veces y el año 2001 inauguró el doctorado en derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile con una conferencia magistral titulada *Las cinco trampas del relativismo axiológico*. Sus palabras reflejan buena parte de su proyecto intelectual:

“Quién intente formular alguna propuesta de fundamentación racional de los derechos humanos y su universalidad ha de

tener cuidado de no caer en alguna de las trampas que con variada habilidad y éxito suelen tender los partidarios del relativismo o del escepticismo moral. En lo que sigue -sin pretender ser exhaustivo- quiero referirme a cinco trampas de creciente peligrosidad. Son las siguientes:

- 1) La trampa lingüística.
- 2) La trampa jurídica.
- 3) La trampa de la asimetría.
- 4) La trampa del etnocentrismo.
- 5) La trampa del objetivismo.”^[126]

Ernesto se refiere a cada una de las ideas que han servido a los partidarios del relativismo y del escepticismo para criticarlas. Sus conclusiones son elocuentes y explican de manera más amplia su concepción del razonamiento moral y su relación con el derecho. En particular se refiere a la fundamentación de los derechos humanos con las siguientes palabras:

“No creo que en la moral se produzcan cambios de paradigma: cuando se habla de derechos humanos de segunda o de

^[126] Garzón Valdés, Ernesto *Una advertencia benévola acerca de cinco trampas tendidas por malvados relativistas y que hay que evitar si se quiere justificar la validez universal de los derechos humanos. Una modesta propuesta de su fundamentación*, Programa de Doctorado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2001, página 6.

tercera generación no se quiere decir que se trata de derechos totalmente nuevos, sino de derechos que se infieren de la aceptación de los anteriores o que resultan de la aplicación de éstos a situaciones nuevas o que no habían sido percibidas como relevantes. En ambos casos, lo que se produce no es la introducción de nuevos principios sino una mayor explicitación de ellos por razones de coherencia normativa. En este sentido, la tarea del filósofo de la moral consiste en buena medida, en ir ampliando el alcance de las normas que ofrecen las razones últimas de justificación de las acciones humanas [...] Si se toman en cuenta las consideraciones aquí expuestas en favor de la ‘vía negativa’ y se marcha con la debida cautela que impone la coherencia y se desecha la mala compañía de nebulosos metafísicos y razonables autocomplacientes, pienso que es posible sortear con éxito las trampas que tienden los infatigables escépticos y los relativistas que, saltando el muro del solipsismo formulan enunciados con pretensión de validez universal en contra de toda posibilidad racional de fundamentación de los derechos humanos.”^[127]

^[127] Garzón Valdés, Ernesto Ibid supra nota 2, página 31.

En un potente volumen titulado *Derecho, Ética y Política* de 958 páginas el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, España ha publicado algunos de los principales artículos de Ernesto Garzón Valdés. Ernesto ha dedicado este volumen a sus padres y ha explicado su afición por el trabajo conceptual:

“son los conceptos los que delimitan lo que investigamos y son los conceptos los que determinan aquello que vemos en la masa de las impresiones sensoriales que abarcan la realidad [...] Un estudio conceptualmente incoherente es *ipso facto* teóricamente incoherente y ningún *quantum* de investigación o uso de fuentes secundarias -es decir ningún *quantum* de riqueza empírica y de detalles puede ocultar el hecho de que los datos coleccionados carecen inevitablemente de estructura y, por lo tanto, no tienen nada que decir. Este interés por los esquemas conceptuales explica quizás mi predilección por los artículos y mi resistencia a escribir voluminosos libros.”^[128]

Esta forma de trabajo de Ernesto puede llegar a ser concebida como un sistema de pensamien-

[128] Garzón Valdés, Ernesto *Derecho, Ética y Política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1993, página 16.

to. En una magnífica introducción al volumen *Derecho, Ética y Política* el gran profesor Manuel Atienza ha identificado una serie de principios, supuestos de aplicación, premisas y tesis que formarían el pensamiento de Ernesto Garzón Valdés que ha denominado, Sistema EGV y que en su síntesis final resume así:

“El rasgo más característico de la filosofía moral de Ernesto Garzón Valdés me parece que lo constituye su proximidad a Kant. No es difícil darse cuenta que todo el Sistema EGV gira, en realidad, en torno a las nociones de universalidad, dignidad y autonomía, esto es las tres formulaciones clásicas del imperativo categórico. E incluso me atrevería a decir que el sistema refleja, al menos en algunas de sus partes, un cierto rigorismo ético y, quizás también, algo del individualismo metodológico kantiano (por ejemplo, al subrayar los límites del consenso como criterio moral).”^[129]

Es un buen corolario del pensamiento del profesor Garzón Valdés el que nos ha ofrecido Manuel Atienza. Es difícil encontrar una síntesis más precisa de su pensamiento. En sus

[129] Garzón Valdés, Ernesto, *Ibid.* Supra nota 4, página 32.

ideas encontramos inspiración para enfrentar muchos de los problemas que hoy nos aquejan.

* *

Al terminar estas palabras del corazón, al evocar el espíritu, el pensamiento y la presencia de Ernesto en nuestras vidas recuerdo también esos tiempos que Ernesto estuvo en mi casa en Chile. Un recuerdo especial tiene ese momento tan difícil que vivimos con Ernesto esa vez que tuvo una caída en el Metro y fue atendido de urgencia en la Clínica Alemana de Santiago de Chile. Varios días estuvo de convalecencia en nuestro hogar que está a poca distancia de la Clínica. La vida cotidiana de Ernesto en condiciones adversas me enseñó de su sentido de la dignidad y de su amor por Delia y por sus hijos y amistades. En el corazón de Isabel mi mujer, de mis hijos y familia y por supuesto en el espíritu del que escribe estas palabras, sobrevive Ernesto para siempre y sobrevive su personalísima e inolvidable patria: Ernestolandia.

LIBROS PUBLICADOS POR LA FUNDACION

1. R. ALEXANDER. *Derechos sociales y ponderación*. 2ª reimp.
2. L. FERRAJOLI. *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. 2ª reimp.
3. A. RUIZ MIGUEL, R. NAVARRO-VALLS. *Laicismo y Constitución*. 2ª reimp.
4. P. COSTA, B. ALÁEZ CORRAL. *Nacionalidad y ciudadanía*.
5. V. FERRERES, J.A. XIOL. *El carácter vinculante de la jurisprudencia*. 2ª reimp.
6. M. TARUFFO, P. ANDRÉS IBÁÑEZ, A. CANDAU PÉREZ. *Consideraciones sobre la prueba judicial*. 2ª reimp.
7. R. ROMBOLI, M. CARRILLO. *Los consejos de garantía estatutaria*.
8. P. SALAZAR UGARTE, J. AGUILÓ REGLA, M. A. PRESNO LINERA. *Garantismo espurio*.

9. E. BULYGIN, M. ATIENZA, J. C BAYÓN. *Problemas lógicos en la teoría y práctica del Derecho.*
10. F. LUCAS MURILLO, J. L. PIÑAR MAÑAS. *El derecho a la autodeterminación informativa.*
11. F. J. LAPORTA, J. RUIZ MANERO, M.A. RODILLA. *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas.*
12. I. SHAPIRO, P. DE LORA, C. TOMAS-VALIENTE. *La Suprema Corte de Estados Unidos y el aborto.*
13. J.F. MALEM SEÑA, F.J. EZQUIAGA, P. ANDRÉS IBÁÑEZ. *El error judicial. La formación de los jueces.*
14. C. REDONDO, J. M^a SAUCA, P. ANDRÉS IBÁÑEZ. *Estado de Derecho y decisiones judiciales.*
15. S. HUSTER, A. PAU, M. ROCA. *Estado y cultura.*
16. P.COMANDUCCI, D. GONZÁLEZ LAGIER, M.A. AHUMADA. *Positivismo jurídico y Neoconstitucionalismo.*

17. E. BARROS BOURIE, M^a P. GARCÍA RUBIO, A.M. MORALES MORENO. *Derecho de daños.*
18. A. AARNIO, M. ATIENZA, F.J. LAPORTA. *Bases teóricas de la interpretación jurídica.*
19. A. SQUELLA, N. LÓPEZ CALERA. *Derechos Humanos: ¿invento o descubrimiento?*
20. S. HUSTER, E. GARZÓN VALDÉS, F. MOLINA. *Terrorismo y Derechos Fundamentales.*
21. M.T. SOLER ROCH, J. M. TEJERIZO LÓPEZ, F. SERRANO ANTÓN. *Los defensores del contribuyente.*
22. R. VÁZQUEZ, A. RUIZ MIGUEL, J. M^a VILAJOSANA RUBIO. *Democracia, religión y Constitución.*
23. C. VENTURINI, M. FUENTESECA DEGENEFFE. *El Juez en Roma: Funciones y responsabilidad.*
24. E.ROCA TRÍAS, V. GUILARTE GUTIÉRREZ. *Patrimonio matrimonial en matrimonios no indisolubles.*

25. J.J. MORESO, L. PRIETO SANCHÍS, J. FERRER BELTRÁN. *Los desacuerdos en el Derecho.*
26. J. DELGADO ECHEVERRÍA, J. RAMS ALBESA. Retos de la dogmática civil española.
27. A. PACE, P. ANDRÉS IBÁÑEZ. *Inmunidad del poder en Italia.*
28. C. PEÑA, H. OMAR SELEME, F. VALLESPÍN. *Estudios sobre Rawls.*
29. M. BAURMANN, J. L. MARTÍ, P. de LORA. *Los desafíos de la democracia.*
30. A.-F. FRANCO, C. ÁLVAREZ ALONSO. *La cuestión cubana en las Cortes de Cádiz.*
31. J. A. XIOL, F. J. BASTIDA. *Autonomía del paciente, responsabilidad patrimonial y derechos fundamentales.*
32. A. OLLERO, J. A. GARCÍA AMADO, C. HERMIDA DEL LLANO. *Derecho y moral: una relación desnaturalizada.*
33. E. GARZÓN VALDÉS [et al.]. *Homenaje a Francisco Tomás y Valiente.*

34. C. ROGEL VIDE, E. SERRRANO GÓMEZ. *Tensiones y conflictos sobre derecho de autor en el siglo XXI.*
35. M. CARRILLO, R. ROMBOLI. *La reforma del recurso de amparo.*
36. P. SCHIERA, B. CLAVERO. *Del poder legal a los poderes globales. Legitimidad y medida en política.*
37. J. ESTEVE, J. TEJADA. *Ciencia y Derecho: La nueva división de poderes.*
38. J. M. NAREDO, C. TAIBO. *De la burbuja inmobiliaria al decrecimiento: Causas, efectos y perspectivas de la crisis.*
39. M. STOLLEIS, A. PAULUS, I. GUTIÉRREZ. *El Derecho constitucional de la globalización.*
40. J. VARELA SUANZES-CARPEGNA, S. MUÑOZ MACHADO. *La organización territorial del Estado en España. Del fracaso de la I República a la crisis del Estado autonómico (1873-2013.)*
41. Ph. FRUMER, I. VILLAVERDE MENÉNDEZ. *La renunciabilidad de los*

derechos fundamentales y las libertades públicas.

42. A.-E. PÉREZ LUÑO, F. de CARRERAS, T. LIMBERGER, R. GONZÁLEZ-TABLAS SASTRE. *Construcción Europea y Teledemocracia.*
43. P. GROSSI, A. LÓPEZ Y LÓPEZ. *Propiedad: otras perspectivas.*
44. C. PINELLI, M. PRESNO. *Crisis de la representación y nuevas vías de participación política.*
45. B. ALÁEZ, J. J. RUIZ. *Democracia constitucional y prohibición del velo islámico en los espacios públicos.*
46. G. COHEN, E. FARNÓS AMORÓS. *Derecho y tecnologías reproductivas.*
47. P. RUIZ-TAGLE, J.L MARTÍ. *La concepción republicana de la propiedad.*
48. F. RUBIO LLORENTE, P. NAVARRO, J. TORNO MÁS, J.J. SOLOZABAL, F. DE CARRERAS, F. CAAMAÑO. *Una propuesta de federalización.*
49. T. TORRES, M.P. GARCÍA RUBIO. *Libertad de testar.*

50. R. MOURA RAMOS y A. RODRÍGUEZ BENOT. *Evolución reciente del Derecho Internacional Privado de familia en los estados miembros de la Unión Europea.*
51. M. VAQUER CABALLERÍA; J. PONCE SOLÉ y R. ARNAIZ RAMOS. *Propuestas jurídicas para facilitar el acceso a la vivienda.*
52. C. SCHMID, B. ARRUÑADA. *Las transacciones transfronterizas inmobiliarias en Europa.*
53. M^a E. COBAS, Y. ROSABAL ROBAINA y M^a L MARTINEZ VELENCOSO. *La apertura y transformación del régimen jurídico de la propiedad en Cuba.*
54. B. HESS y M. REQUEJO ISIDRO. *Incidencia del Reglamento 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, de Sucesiones.*
55. R. ALONSO GARCÍA. P. ANDRÉS SAENZ DE SANTAMARÍA. *El sistema europeo de fuentes.*
56. C. DE AMUNÁTEGUI Y M. MARTÍNEZ: *Derecho de sucesiones y discapacidad: retos y cuestiones problemáticas.* 2020

57. R. ALONSO GARCÍA. P. ANDRÉS SAENZ DE SANTAMARÍA. *El sistema europeo de fuentes*. 2022
58. C. PALAO TABAODA. P. SALVADOR CODERCH. *Fraude a la ley y simulación en derecho civil y derecho tributario*. 2022
59. M. GASCÓN ABELLÁN. P. ANDRÉS IBÁÑEZ. D. GONZÁLEZ LAGIER. *La prueba de los hechos*. 2023.
60. ÁNGEL LÓPEZ. FRANCISCO JAVIER ANSUÁTEGUI ROIG. *Norma y juez en la aplicación del derecho*. 2023.
61. TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. MANUEL ARAGÓN REYES. *Motorización o incontinencia legislativa. Producción, normas, análisis económico de los efectos que produce esta situación*. 2023.
62. IGNACIO FERNÁNDEZ SARASOLA. IVANA FRASQUET MIGUEL. *1823. Fin del Trienio Liberal y primera experiencia constitucional española bihemisférica*. 2023.
63. ESPERANZA CASTELLANOS RUIZ. JUAN JOSÉ ÁLVAREZ RUBIO. *La*

vecindad civil y la aplicación del derecho foral a los extranjeros. 2023.

64. JUAN ANTONIO XIOL. XAVIER ARZOZ. *La Carta de Derechos Fundamentales de la UE como canon del recurso de amparo. 2025*
65. JOSEPH H.H. WEILER. PEDRO CRUZ VILLALÓN. *El Tribunal de Justicia UE sobre el pañuelo islámico en el lugar de trabajo. 2025*
66. DIEGO VIGIL DE QUIÑONES. JAVIER GOMA LANZÓN. *Carisma y Derecho ¿Tensión irresoluble? 2025*

COORDINADORES

Manuel Atienza es catedrático de Filosofía del Derecho -emérito- de la Universidad de Alicante. Ha publicado, entre otros trabajos: *Curso de argumentación jurídica* (2013); *Filosofía del derecho y transformación social* (2017); y *Sobre la dignidad humana* (2022).

Jorge F. Malem Seña es Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona -jubilado-. Ha publicado, entre otros trabajos: *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Barcelona: Gedisa, 2002; *El error judicial y la formación de los jueces*. Barcelona: Gedisa, 2008; *Pobreza, corrupción, (in) seguridad jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2017.