

# DISCUSIONES XVI

Liberalismo  
y tolerancia



**Director**

Hernán G. Bouvier (Universidad Nacional de Córdoba, CONICET)

**Secretarías de redacción**

Daniela Domeniconi (UNC), Samanta Funes (UNC)

**Comité Editorial**

Macario Alemany (Universidad de Alicante, España)

Federico José Arena (CONICET)

Andrés Bouzat (Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca)

Damiano Canale (Universidad Bocconi, Milán, Italia)

Laura Clérico (Universidad de Buenos Aires, CONICET)

Sebastián Elías (Universidad de San Andrés, Buenos Aires)

Rafael Escudero Alday (Universidad Carlos III, Madrid, España)

Horacio Etchichury (Universidad Nacional de Córdoba, CONICET)

Paula Gaido (Universidad Nacional de Córdoba, CONICET)

Paul Hathazy (CONICET)

Giulio Itzcovich (Universidad de Brescia, Italia)

Juan Iosa (Universidad Nacional de Córdoba, CONICET)

Matías Irigoyen Testa (Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca)

Guillermo Lariguet (Universidad Nacional de Córdoba, CONICET)

Laura Manrique (CONICET)

Giorgio Maniaci (Universidad de Palermo, Italia)

Diego Papayannis (Universidad de Girona, Cataluña, España)

José Peralta (Universidad Nacional de Córdoba, CONICET)

Francesca Poggi (Universidad de Milán, Italia)

Giovanni B. Ratti (Universidad de Génova, Italia)

Andrés Rosler (Universidad de Buenos Aires, CONICET)

Rodrigo Sánchez Brígido (Universidad Nacional de Córdoba)

Hugo Seleme (Universidad Nacional de Córdoba, CONICET)

Aldo Schiavello (Universidad de Palermo, Italia)

Tobías Schleider (Universidad Nacional de Mar del Plata)

Sebastián Torres (Universidad Nacional de Córdoba)

Giovanni Tuzet (Universidad Bocconi, Milán)

Sección Discusiones: Cortes

Responsables: Sebastián Elías, Paula Gaido, Rodrigo Sánchez Brígido

Sección Discusiones: Libros

Responsable: Pau Luque Sánchez

Sección Discusiones: Balance

Responsable: Diego Dei Vecchi

*Diagramación interior y tapa:* Fabián Luzi

DISCUSIONES XVI  
“Liberalismo y tolerancia”  
Adriana Vercellone (Editora)

ÍNDICE

SECCIÓN I: **DISCUSIÓN**

Introducción a “Legalismo moral y tolerancia. Crónica de una muerte anunciada” de René González de la vega. <i>Introduction to “Legalismo moral y tolerancia. Crónica de una muerte anunciada” by René González de la vega.</i> .....	07
ADRIANA VERCELLONE ( <i>Secyt-UNC</i> )	
Legalismo moral y tolerancia. Crónica de una muerte anunciada. <i>Moral Legalism and Tolerance. Chronicle of a Foretold Death.</i> .....	15
RENÉ GONZÁLEZ DE LA VEGA ( <i>Universidad Nacional Autónoma de México</i> )	
El liberalismo deontológico vuelve a la vida (y mucho antes de lo pensado). <i>The Deontological Liberalism Back to Life (Much Earlier Than Thought).</i> .....	55
JULIO MONTERO ( <i>CONICET-UBA</i> )	
Tolerancia, modus vivendi y consenso en el liberalismo rawlsiano. <i>Tolerance, Modus Vivendi and Consensus in Rawlsian Liberalism.</i> .....	73
FERNANDO A. LIZÁRRAGA ( <i>CONICET-Universidad Nacional de Comahue</i> )	
Comentario a “Legalismo moral y tolerancia. Crónica de ...” <i>Comment on “Moral legalism and Tolerance. Chronicle of...”.</i> .....	99
GRACIELA VIDIELLA ( <i>Universidad Nacional de La Plata / Universidad Nacional del Litoral</i> )	

Universalismo generalista y particularismo moderado. Réplica a mis críticos. <i>Generalist Universalism and Moderated Particularism. Reply to My Critics</i> .....	115
RENÉ GONZÁLEZ DE LA VEGA ( <i>Universidad Nacional Autónoma de México</i> )	

## SECCIÓN II: **DISCUSIONES: CORTES**

Esteriotipos, daño dignitario y patrones sistémicos: la discriminación por edad y género en el mercado laboral . <i>Stereotypes, Dignitary Damage and Systemic Patterns: Ageism and Gender in the Labor Market</i> .....	147
FRANCISCA POU GIMÉNEZ ( <i>Departamento de Derecho, ITAM, México</i> )	

## SECCIÓN III: **DISCUSIONES: LIBROS**

Objetividad moral sin realismo robusto. Comentarios sobre Enoch. <i>Moral Objectivity Without Robust Realism. Comments about Enoch</i> .....	191
JUAN JOSÉ MORESO ( <i>Universitat Pompeu Fabra, Barcelona</i> )	

## SECCIÓN IV: **BALANCE DE UNA DISCUSIÓN**

Universalismo y Particularismo: desde la Moral al Derecho <i>Universalism and Particularism: From Moral to the Law</i> .....	223
EZEQUIEL MONTI ( <i>King's College, Londres</i> ).	
Instrucciones para los autores. ....	261

*Sección I*  
Discusión



## **Introducción a “Legalismo moral y tolerancia. Crónica de una muerte anunciada” de René González de la vega**

*Introduction to “Legalismo moral y tolerancia. Crónica de una muerte anunciada”*  
by René González de la vega

Adriana Vercellone\*

Recepción y evaluación de propuesta: 20/2/2014

Aceptación: 20/03/2014

Recepción y aceptación final: 22/6/2015

**Resumen:** En el presente número se recoge una discusión sobre el lugar que ocupa la tolerancia en el liberalismo. En coincidencia con esto, la teoría de John Rawls ha significado la posibilidad de conciliar diferentes ideas, bajo un esquema político justo y estable entre los ciudadanos de una comunidad dividida por doctrinas religiosas, filosóficas o morales; la tolerancia será el mecanismo que contribuya a enfrentar los conflictos que se susciten. Sin embargo, asumiendo que el pluralismo subsistirá, el concepto de tolerancia ha jugado un papel central. Esta idea propone discutir René Gonzales de la Vega en “Legalismo moral y tolerancia. Crónica de una muerte anunciada”, del cual surge la preocupación de lo que significa la tolerancia para el ciudadano, esto es, el costo que suele representarle.

**Palabras Claves:** liberalismo, tolerancia, conflictos

\* SECyT / Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba-Argentina.  
E-mail: [adrivercellone@gmail.com](mailto:adrivercellone@gmail.com).

**Abstract:** In this issue a discussion of the place of tolerance in liberalism is collected. Coinciding with this, the theory of John Rawls has meant the possibility to combine different ideas, under a just and stable political framework between the citizens of a community divided by religious, philosophical and moral doctrines; tolerance is the mechanism to help deal with conflicts that may arise. However, assuming that pluralism stands, the concept of tolerance has played a central role. This idea aims to discuss Rene Gonzales de la Vega in “Moral legalism and tolerance. Chronicle of a death foretold”, which concerns what the citizen tolerance arises, that is, the cost that often represents to them.

**Key Words:** liberalism, tolerance, conflict.

Este número de *Discusiones* recoge el trabajo de cuatro pensadores que proponen reflexionar sobre el lugar que ocupa la tolerancia en el liberalismo.

Bien es sabido que el pluralismo y los desacuerdos constituyen ideas centrales en la teoría liberal. En realidad, son su punto de partida, si los entendemos como un rasgo inevitable de toda sociedad moderna y aquello con lo que debe lidiar cualquier concepción política o moral que pretenda guiar conductas individuales. En coincidencia con esto, uno de los grandes atractivos del liberalismo político de John Rawls ha sido la posibilidad de conciliar diferentes ideas sobre aquello que es recto y justo bajo una concepción razonable de la justicia. De acuerdo a este filósofo, es posible acordar un esquema político justo y estable entre los ciudadanos de una comunidad que se encuentran divididos por doctrinas religiosas, filosóficas o morales aparentemente inconmensurables. El resultado es una concepción de la justicia que, lejos de imponer una visión sobre la moral o la religión, constituye un punto de intersección en el que toda doctrina comprensiva razonable puede coincidir<sup>1</sup>.

En esta estructura, la tolerancia es el mecanismo que contribuye a enfrentar los conflictos prácticos que se suscitan a raíz de un desacuerdo de principios. Cualquier persona cuyas convicciones personales sean molestadas por conductas o principios de terceros encuentra en la tole-

<sup>1</sup> Rawls, J. (1996) *Liberalismo político*, trad. SR Madero, FCE, Mexico.

rancia una razón moral para no intervenir. Asimismo, otros modos de resolver dicha divergencia —por ejemplo, la imposición de un punto de vista por medio de la violencia o la fuerza— entrarían en contradicción con otros principios profundamente arraigados en una comunidad política en la que sus miembros se reconocen como libres e iguales.

Assumiendo que el pluralismo subsistirá, el concepto de tolerancia ha jugado un papel central en la mayoría de los desarrollos contemporáneos de la tesis liberal, y puede decirse que ha acompañado como un móvil la argumentación de Rawls. Esta idea, que para algunos se encuentra en el corazón del liberalismo político, es la que propone discutir René González de la Vega en “Legalismo moral y tolerancia. Crónica de una muerte anunciada”, texto que da inicio a esta discusión.

Surge del artículo que una de sus principales preocupaciones radica en lo que la tolerancia significa para el ciudadano, esto es, el costo que suele representarle. En concreto, González cree que la tolerancia puede jugar dos diferentes papeles en las elecciones individuales, ambos problemáticos.

El primero sucede toda vez que las personas estamos en presencia de un conflicto entre valores morales. Es decir, se daría en aquellos casos en los que podemos reconocer que una convicción moral es lesionada por el acto de un tercero, y que también otro valor moral nos invita a tolerar dicha acción. Enfrentados a esta situación, la tolerancia nos empuja a derogar una convicción moral personal que es esencial para nuestra configuración como personas. Es aquí cuando González cree que las dos alternativas disponibles, interferir en la acción del tercero o elegir honrar la propia convicción —y no interferir—, conllevan una consecuencia que no puede ser percibida sino como una pérdida moral personal. Con esto el autor explica una intuición que podemos compartir: cualquiera que haya experimentado esa sensación de molestia o pérdida vacila en afirmar que la tolerancia constituye una virtud, sino una postura *recalcitrante*.

El segundo de los roles que alude González se presenta cuando entendemos la tolerancia como un mecanismo que enfrenta conflictos entre convicciones morales y principios no morales. Aquí, por razones deontológicas las personas nos inclinamos por priorizar la convic-

ción moral descartando lo no moral; o bien, aceptamos esta última dentro del espectro de nuestro sistema normativo moral. Si esto es así, entonces la tolerancia se reduce a un procedimiento lógico para jerarquizar, absorber y descartar principios; no es una virtud relevante, sino una actitud *irrelevante*.

Creo que la intuición que subyace al argumento de González es que una persona puede sentirse asfixiada cuando encuentra que sus propias convicciones son puestas en cuestión; y más aun cuando la tolerancia es el camino de acción sugerido. Porque, como indica, rechazar una convicción personal o inflar el propio sistema de convicciones morales deja un residuo evidentemente perceptible.

Claro que a este autor no se le pasan por alto las ventajas de los principios rawlsianos, y por eso su artículo no presenta en realidad un ataque al liberalismo político ni a la capacidad que este tiene de lidiar con el pluralismo razonable. Por el contrario, su objetivo es señalar una incoherencia entre algunas de las piezas fundamentales de dicha teoría y las exigencias de la tolerancia. Esta aludida incoherencia se entiende mejor cuando describimos al liberalismo rawlsiano tal como González lo reconstruye en su texto: como una tesis deontológica de la moral y la justicia, y a la tolerancia como un ideal. Si bien no pretendemos reproducir aquí todos estos presupuestos y conceptos, vale aclarar dos cosas sobre las conclusiones a las que llega. Primero, elige la versión rawlsiana del liberalismo para discutir, si bien entiende que sus observaciones son extensivas a todo el liberalismo deontológico. Segundo, entiende que el liberalismo político puede dar batalla a las consecuencias prácticas del pluralismo con propias herramientas, prescindiendo de la tolerancia. Por decirlo de otro modo, si usted es un liberal y desea evitar una encerrona moral, González le sugiere abandonar la práctica de la tolerancia para mantener su teoría a salvo.

El primero de los articulistas, Julio Montero, coincide con González en que la tolerancia necesariamente implica un *desgarra-  
miento interno* en la persona. De alguna manera, permitir la realización de actos que nos parecen desaprobados no puede no dejar residuo.

No obstante, este autor avanza en rescatar la tolerancia como virtud y situarla en un lugar de privilegio.

Por un lado, apoyándose en la distinción rawlsiana entre *vida personal* y *vida pública*, Montero explica que la tolerancia no tiene como efecto la supresión o neutralización de una convicción personal, sino la renuncia a la pretensión de que esta pueda justificar todo el plano político. Es decir que cuando practicamos la tolerancia, la vida personal sigue encontrándose guiada por convicciones éticas personales, aunque no así las decisiones en el ámbito público.

Por otro lado, el autor hace hincapié en que la práctica de dicha actitud es el resultado de un proceso complejo de deliberación que las personas realizan en torno a los propios principios, las creencias ajenas, el contexto y la conducta en cuestión. Y esta es la tarea que nos lleva a concluir si es dable interferir o no. Aun cuando *tolerar* que otros orienten su vida personal o política de acuerdo a sus propios principios suponga una sensación de pérdida, para Montero lo relevante es el tipo de ejercicio que ha significado en la persona. Por ello es que afirma que la tolerancia requiere de agentes verdaderamente reflexivos, en otras palabras, virtuosos. Así, lo que se encuentra detrás de ese desgarramiento interno o, vale decir, el proceso interno que ha concluido en una sensación de pérdida moral, permite que podamos reconocerle a la tolerancia un lugar privilegiado en el liberalismo rawlsiano.

En la misma línea argumentativa, Fernando Lizárraga emprende la tarea de salvar a John Rawls de las objeciones de González. Para ello nos recuerda que a Rawls le interesan las virtudes institucionales, y no así las personales. Y por ello, cualquier crítica a su teoría situada desde el agente no es eficaz. Al decir esto, el autor cree que el argumento que guía el texto de González, centrado en las consecuencias prácticas de la tolerancia para las personas, es un signo de que ambos coinciden en lo siguiente: que la tolerancia —así como las demás virtudes— no pueden ser solo institucionales sino también personales. Aunque en definitiva, como se señaló, la objeción de González no podría cuestionar seriamente la concepción rawlsiana de justicia.

El segundo eje del argumento de Lizárraga se halla en la diferencia entre tolerancia y *overlapping consensus* (consenso traslapado). La

tolerancia es anterior y secundaria, mientras el consenso traslapado constituye el elemento en que Rawls verdaderamente ha pensado para resolver conflictos entre valores. Cuando las personas edifican la concepción política de la justicia desde el interior de sus propias convicciones morales, religiosas y políticas se alcanza el consenso traslapado. Esto permite reconocer un importante punto de coincidencia entre Lizárraga y Montero: que la concepción de justicia de Rawls de ningún modo puede resolver dilemas morales individuales o anular convicciones éticas particulares. Por ser una concepción política de la justicia, es una continuación de las concepciones particulares de las personas. Son estas las que brindan razones para aceptarla. En síntesis, la objeción de Lizárraga se resume en que los principios de justicia son políticos, no morales, y he allí la novedad de la teoría de Rawls.

Finalmente, en el último de los comentarios, Graciela Vidiella se concentra en la reconstrucción del liberalismo a la que apeló González. Para ella la tolerancia es recalcitrante o irrelevante solo porque González de la Vega ha reconstruido el liberalismo de acuerdo a las premisas que describen los sistemas normativos jurídicos. Mientras que, por el contrario, entenderlo como un sistema moral nos llevaría a otra conclusión: no siempre es un esquema de principios completo y consistente, lo que deja espacio suficiente para inconsistencias y dilemas. Si esto es así, la aludida incoherencia entre liberalismo deontológico y tolerancia no es plausible. Y por otro lado, esto también embiste contra la plausibilidad de la existencia de verdaderos *dilemas de la tolerancia* cuando se trata de conflictos de valores morales en el esquema liberal.

Una idea detrás del argumento de Vidiella es el reconocimiento de la tolerancia como *una virtud que se ejercita practicándola y que requiere de una especial sensibilidad moral en el agente*. Con ello la autora está reclamando un mayor papel para la virtud en toda teoría moral. En este punto, parece compartir la preocupación de Fernando Lizárraga y René González de la Vega de que algunas concepciones legalistas sobre la moralidad pueden decantar en meros procesos de depuración de principios más que en verdaderas guías de acción para el agente. Y es en esa posibilidad donde deberíamos poner un alerta.

La discusión cierra con un comentario de René González de la Vega quien, aun concediendo razón a algunas de las objeciones que le han señalado, insiste en que el problema “profundo” que significa el ejercicio de la tolerancia en el ámbito privado subsiste. Es decir, persiste el problema que se genera en la persona cuando surge la contradicción entre principios morales; y persiste justamente porque adoptamos todos los presupuestos que el liberalismo deontológico supone. Para reforzar sus argumentos, elabora una *respuesta contextual* que pone en evidencia la tensión que le preocupa y ya ha manifestado en su primer artículo: la aludida tensión entre el ejercicio circunstancial y particularizado que requiere la tolerancia, y las premisas esencialmente universalistas del liberalismo deontológico.

La discusión que han emprendido los cuatro autores tiene numerosas ventajas. Son artículos de un excelente nivel argumentativo y rigor teórico. El resultado es sumamente completo y enriquecedor. Tanto que en algún punto sirve de guía para estudiar los pasos teóricos que da el liberalismo político desde la autonomía individual hacia una concepción de la justicia. Sin duda, también resalta la vigencia e importancia del aporte de Rawls a la filosofía política.

Otro importante rasgo de la discusión es que nos lleva a pensar, en primera persona, el compromiso y espacio que estamos dispuestos a ceder a la tolerancia si consideramos las consecuencias prácticas que conlleva. ¿Es la tolerancia una actitud pasajera que adoptamos circunstancialmente o constituye un principio de vida arraigado en el conjunto de nuestras convicciones morales? ¿Es la pérdida moral que implica la tolerancia una señal de que debemos preferir otra salida liberal a un conflicto de valores, o es apenas una de las exigencias que posibilitan el desarrollo de los múltiples planes de vida de los ciudadanos libres e iguales en nuestras sociedades modernas? Y finalmente, este intercambio de razones nos llama la atención sobre algunos presupuestos del liberalismo deontológico que reconocemos como aquellos principios que todo liberal está dispuesto a defender.



## Legalismo moral y tolerancia. Crónica de una muerte anunciada

### *Moral Legalism and Tolerance Chronicle of a Foretold Death*

René González de la Vega\*

Recepción y evaluación de propuesta: 20/2/2014

Aceptación: 20/03/2014

Recepción y aceptación final: 22/6/2015

**Resumen:** El presente trabajo versa sobre la pregunta en torno a la compatibilidad que puede haber entre el ideal moral de la tolerancia y la estructura de razonamiento práctico defendida por el liberalismo deontológico. En concreto, me refiero específicamente a la versión de esta clase de liberalismo que surgió a partir de la segunda mitad del siglo XX con la publicación de *A Theory of Justice* de John Rawls; donde encontramos un desarrollo de la idea de tolerancia y el papel que desempeña en la resolución de conflictos prácticos.

**Palabras clave:** liberalismo, tolerancia, conflictos prácticos.

**Abstract:** This paper explores the question about the compatibility that may exist between the moral ideal of tolerance and the structure of practical reasoning defended by deontological liberalism. This is the kind of liberalism that arose in the second half of the twentieth century with the publication of John Rawls' *A Theory of Justice*; where we can find a development of the idea of tolerance and the role it plays solving practical conflicts.

**Key words:** liberalism, tolerance, practical conflicts.

\* Universidad Nacional Autónoma de México.

E-mail: gonzalezdelavega@yahoo.com.

## I.

Uno de los presupuestos centrales del moderno liberalismo deontológico es el de estar construido sobre la base de una filosofía de la tolerancia. La tolerancia es la promesa normativa que el liberalismo ofrece para dirimir los conflictos de valores que se pueden dar entre personas razonables. Por eso, Rawls aplica la tolerancia a la filosofía misma. La ve como una virtud central que ayuda a solucionar el problema básico de las sociedades democráticas modernas: ¿cómo es posible que pueda existir una sociedad justa y estable de individuos libres e iguales que se encuentran profundamente divididos por distintas concepciones razonables del bien?<sup>1</sup> De la misma manera en que Rawls piensa que la tolerancia es la promesa normativa que le permite al liberalismo resolver esta clase de conflictos que se dan entre personas razonables, así también lo piensan filósofos como Ernesto Garzón, Rainer Forst, Charles Larmore, Tim Heysse, Thomas Nagel o Rodolfo Vázquez.

Este sentir es el de muchos liberales contemporáneos que sostienen que la tolerancia se encuentra en el “corazón” del liberalismo<sup>2</sup>. Por eso, para ellos, hablar de un “liberalismo tolerante” se torna en un pleonasma pues el uno incluye al otro como el reverso y el anverso de una misma moneda.

Esta clase de afirmaciones no pueden pasar desapercibidas al ojo crítico de un lector atento. Ambos conceptos son sumamente complejos como para determinar sin más una armonía pacífica entre ellos. El punto central que defiende en este trabajo es precisamente el contrario al que defienden los liberales deontológicos, este es: esta clase de liberalis-

<sup>1</sup> Rawls, J., *Political Liberalism*, Political Liberalism, Nueva York, Columbia University Press, 1996, pág. 49.

<sup>2</sup> Heyd, D., “Introduction”, *Toleration. An Elusive Virtue*, Elusive Virtue, Princeton, Princeton University Press, 1998, pág. 3; Camps, V., “Pluralismo y tolerancia”, en Bermudo Ávila, J. (ed.) *Retos de la Razón Práctica*, Barcelona, España, Universidad de Barcelona, 2002, pág. 59; Cohen, A.J., “What Toleration Is?” *Ethics*, 115, 2004, pág. 68; Gray, J., *Two Faces of Liberalism*, Nueva York, The New Press, 2000, pág. 2; Silva-Herzog Márquez, J., “Razones para la tolerancia”, en Vázquez, R. (comp.), *Tolerancia y pluralismo*, Ciudad de México, México, Ediciones Coyoacán, 2005, pág. 85.

mo es incompatible con la clase de tolerancia que ellos dicen defender.

Antes de esto, es importante notar que en este trabajo no abordaré cuestiones relacionadas con la historia de la tolerancia, ni tampoco me ocuparé de lo que, en otros momentos y en otros lugares, filósofos de la moral o de la política han dicho sobre este concepto. La pregunta que trataré de contestar no tiene que ver con cuestiones prácticas que rodean el tema de la tolerancia en general como: ¿qué es tolerable?, ¿qué es intolerable? o, ¿cuáles son los límites de la tolerancia? Tampoco propondré una forma distinta de comprender la tolerancia que resulte atractiva frente a determinados problemas prácticos que enfrenta el liberalismo. Indudablemente, todos estos temas y problemas son interesantes en sí mismos, sin embargo, el problema que tengo en mente es de distinto calado. Es un problema que podríamos calificar como un problema de *coherencia filosófica*, el cual consiste en la compatibilidad que puede haber entre el ideal moral de la tolerancia y la estructura de razonamiento práctico defendida por el liberalismo deontológico. Para evitar problemas de muchos tipos me referiré específicamente a la versión de esta clase de liberalismo que surgió a partir de la segunda mitad del siglo XX con la publicación de *A Theory of Justice* de John Rawls.

Al decir esto no quiero implicar que la teoría de Rawls vaya a ser la única diana de mis críticas. Por el contrario, pretendo que las conclusiones defendidas en las páginas que siguen sean aplicables a todo tipo de liberalismo deontológico y no únicamente al liberalismo político defendido por Rawls. Si hago mención de su teoría es solo para delinear una frontera que marca un antes y un después dentro de la historia de la filosofía política y moral contemporánea.

Como se sabe, antes de la teoría de la justicia de Rawls el panorama discursivo en temas de filosofía moral y política estaba de alguna forma empantanado. Las discusiones en filosofía moral se encontraban encapsuladas por dos corrientes distintas que pretendían dar respuestas definitivas a todos los problemas prácticos: el utilitarismo y el intuicionismo. Lo mismo sucedía en el ámbito de la filosofía política, la cual se había visto sumergida en un debate estéril entre visiones dogmáticas que defendían alguna versión del marxismo o del capitalismo como los

únicos parámetros para resolver problemas de justicia social. Bajo ese panorama, la teoría de la justicia de Rawls surgió como brisa de verano reviviendo muchos temas y problemas de la filosofía práctica que, en general, se habían visto abandonados por aquellas corrientes que dominaban el escaparate filosófico. Fundamentalmente, Rawls revivió la filosofía kantiana como una perspectiva competitiva que volvía a poner en el centro del debate moral la autonomía de las personas y una perspectiva contractualista que servía como método racional para la fundamentación de los principios de justicia. Sus ventajas eran claras: la teoría proponía una estructura política que estaba igualmente preocupada por defender la libertad individual como por abatir las desigualdades existentes dentro de las sociedades democráticas modernas.

En *Facing Diversity: The Case of Epistemic Abstinence*, Joseph Raz comentó que la teoría de la justicia de Rawls era distintiva al resto de teorías porque enfrentaba los aspectos centrales de nuestras sociedades, los problemas más fundamentales sobre la distribución del poder, de los recursos y de la jerarquía social de los individuos [...] su teoría, a través de la defensa y del uso del equilibrio reflexivo como método y de argumentos contractualistas revivió temas aristotélicos y kantianos, y prometía un método para resolver mediante argumentos racionales las viejas disputas sobre moralidad política<sup>3</sup>.

Ciertamente, el éxito que esta clase de liberalismo ha tenido en la actualidad se debe a las muchas ventajas prácticas y filosóficas que el deontologismo ha presentado: este representa una perspectiva robusta de la justicia social, ha propuesto la teoría dominante sobre los derechos individuales, ha aportado mecanismos para la evaluación de las instituciones públicas, pero, sobre todo, ha representado el mecanismo más aplaudido hasta el momento para la justificación moral de los principios básicos de justicia.

Señalar la incompatibilidad que hay entre el liberalismo deontológico y el ideal moral de la tolerancia no pretende restar importancia a

<sup>3</sup> Raz, J., "Facing Diversity: The Case of Epistemic Abstinence", en Raz, J., *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford, Clarendon Press, 1995, págs. 61-62.

ninguno de esos factores del liberalismo deontológico. Mi argumento no pretende “avergonzar”, como alguna vez comentaron Tim Heyse y Raf Geenens sobre mi trabajo, a los liberales contemporáneos haciéndoles ver que construyeron sus teorías con piezas que, en realidad, pertenecían a distintos rompecabezas. Por el contrario, el ánimo de mi crítica está dirigido a denunciar una inconsistencia que encuentro dentro de su estructura y que puede ser fácilmente salvada por sus defensores. En realidad, dada la concepción del razonamiento moral que esta clase de liberalismo defiende, debe prescindir de la tolerancia como mecanismo para la resolución de cierta clase de conflictos prácticos —a diferencia de otras versiones del liberalismo, como, por ejemplo, el perfeccionismo liberal en sus distintas versiones o alguna clase de republicanism, que sí la necesitan—.

Al contrario de lo que podría suponerse con mi crítica, me parece que el liberalismo deontológico cuenta con recursos de razonamiento práctico lo suficientemente efectivos como para cumplir con esos propósitos. El juicio acerca de qué clase de liberalismo es mejor: si un liberalismo coherente con los requerimientos de la tolerancia o un liberalismo que no requiera de dicho concepto, es una pregunta que no trataré de responder en estas páginas. No obstante, estoy convencido de que el liberalismo deontológico, por esta clase de problemas y dada la concepción legalista de la moral que sostiene, tiene una capacidad práctica mucho más reducida y es mucho más propensa a convalidar la indiferencia ética y a fomentar la imposición de la moral.

En los primeros dos puntos limpiaré un poco el ámbito de penumbra conceptual y teórica en la que podría sumergirse mi crítica. Primero, presentaré una definición breve de lo que entiendo por “liberalismo deontológico” (punto II.), dando una explicación sobre las características conceptuales que, según sostengo, definen esta clase de teoría. A continuación, en el punto III., discutiré la forma en que ciertos liberales deontológicos han discutido la justificación y la conceptualización de la tolerancia. Por razones de espacio en este punto haré mayor énfasis en los modelos de Ernesto Garzón Valdés y Rainer Forst, con algunas anotaciones relativas a la concepción del razonamiento práctico de Rawls. Estos dos primeros puntos serán sumamen-

te descriptivos. Sugiero que aquellos lectores que conocen estos temas o están familiarizados con estos autores pasen directamente a las secciones posteriores donde se encuentran los argumentos que ofrezco para defender la incompatibilidad entre el liberalismo deontologista y la tolerancia como ideal moral.

En esos puntos (IV., V. y VI.), discutiré tres distintas clases de problemas: (i) que la tolerancia es impracticable cuando se trata de conflictos morales profundos (punto V.), (ii) que la tolerancia se convierte en un mecanismo tiránico de la moral liberal (punto IV.), y (iii) que la tolerancia se torna suicida<sup>4</sup> estando en las manos del liberalismo deontológico (punto VI.). En el punto VII., presentaré alguna nota a manera de conclusión para cerrar este trabajo, donde abundaré en la idea del legalismo moral.

## II.

Para ir preparando el terreno de discusión en lo que sigue diré qué entiendo por “liberalismo deontológico”. Lo entiendo como una teoría de la justicia que está estructurada bajo una concepción específica del razonamiento práctico que tiene tres características básicas o centrales:

Define lo “correcto” independientemente de lo “bueno”.

Lo “correcto” tiene prioridad sobre lo “bueno”.

Lo “correcto” no está dirigido a maximizar lo “bueno”.

Estas características derivan de algunos presupuestos filosóficos propios del deontologismo. No me ocuparé de todos aquí, pero hay uno de ellos que debemos mencionar pues resulta central para comprender su estructura del razonamiento práctico. Me refiero a la distinción entre “moral” y “ética” o entre lo “correcto” y lo “bueno” o entre “justicia” y las “concepciones del bien”<sup>5</sup>. Como sabemos, en la teoría de Rawls esta

<sup>4</sup> En ese punto explico qué entiendo por el término “suicida” y de qué forma lo utilizo para referirme a un concepto normativo como el de la “tolerancia”.

<sup>5</sup> Es importante no perder de vista que hago uso de estos términos de manera intercambiable. Esto se debe a que cuando los liberales deontológicos ha-

diferencia es el producto del binomio “racional-razonable” que hace referencia a los dos poderes morales de los individuos: crear y promover una concepción del bien y tener un sentido de justicia<sup>6</sup>.

Si rastreáramos genealógicamente los orígenes de esta distinción, veríamos que esta se refiere a la vieja disputa entre la “*Moralität*” kantiana y el “*Sittlichkeit*” hegeliano<sup>7</sup>. Mientras que la “justicia” o lo “correcto” están alineados con la idea kantiana de la *Moralität*, la “ética” o las “concepciones del bien” lo están con el *Sittlichkeit* hegeliano.

Para los filósofos morales afiliados al deontologismo, la ética o concepciones del bien responden a cuestiones relacionadas con la forma en que debemos vivir nuestras vidas. Responden a preguntas del tipo: ¿qué vida debo vivir?, ¿cuál es la vida que merece la pena ser vivida?, ¿cuál es mi lugar en el mundo?, ¿qué clase de persona quiero ser?, etc. En cambio, la moral, la justicia, responde a preguntas relacionadas a: ¿cómo debemos tratar a otras personas? ¿Cómo debemos comportarnos con nuestros congéneres, con nuestros conciudadanos, con nuestros colegas? Responde a preguntas como: ¿qué clase de conductas están permitidas?, ¿cuáles prohibidas?<sup>8</sup> Siendo así, para esta clase de filósofos las cuestiones *éticas* son personales y particulares, mientras que las cuestiones *morales* reclaman validez y aceptación universal<sup>9</sup>.

1) Regresemos a las tres características centrales que definen esta clase de liberalismo. La *independencia* de la “moral” frente a la “ética”

blan de “justicia” es porque se refieren al ámbito de la “moral”, que es el ámbito de lo “correcto”, y cuando hablan de lo “bueno” hacen referencia a las distintas “concepciones del bien” que pertenecen al mundo de la “ética” y no de la “moral”.

<sup>6</sup> Rawls J., *Political Liberalism*, *op. cit.*, pág. 37.

<sup>7</sup> Fraser N., “Recognition without ethics?”, en McKinnon C. y Castiglione D., *The Culture of Toleration in Diverse Societies. Reasonable Tolerance*, Manchester, Manchester University Press, 2003, págs. 86-108; Charles Taylor, *Hegel and Modern Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979, págs. 83-84.

<sup>8</sup> Dworkin, R., *Justice for Hedgehogs*, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, págs. 25.

<sup>9</sup> Heyse T. y Segaert, B., “Perplexities of Tolerance”, *Bijdragen. International Journal in Philosophy and Theology*, 71(4), 2010, págs. 355.

se refiere a que los principios de justicia no deben estar fundamentados a partir de concepciones particulares del bien ni que deben aportar razones que nos digan porqué todos debemos aceptarlos como válidos; razones que deben ser independientes o autónomas respecto de las concepciones del bien. Esto se debe, fundamentalmente, a que si la moral reclama validez universal, la ética no puede ser parangón de la justicia por ser particular y personal.

Repárese en que no todas las teorías deontológicas entienden el criterio de independencia de la misma manera. Sin duda alguna, entender la independencia como autonomía de la moral frente a la ética es la marca distintiva de una corriente del deontologismo liberal que fue denominado por J. Rawls como “liberalismo político”<sup>10</sup>. Esto es aquella clase de liberalismo que pretende buscar los fundamentos de la justicia en la imparcialidad para no recurrir a ninguna concepción del bien. La imparcialidad juega aquí el papel de un punto arquimedeano mediante el cual se pretende llegar a un acuerdo sobre la moral sin recurrir a nuestras creencias personales. Sin embargo, hay liberalismos deontológicos, como el del último Dworkin, que distinguen entre la “moral” y la “ética”, empero, que no consideran que la moral pueda sostenerse en completa independencia epistémica frente a la ética. Para autores como Dworkin, la moral se alimenta de la ética, aunque también considera que este paso requiere de razones distintivas que soporten las razones éticas en un ámbito de universalidad<sup>11</sup>.

A pesar de que esta postura defiende la idea de que la moral se alimenta normativamente de la ética, también reconoce la distinción entre “moral” y “ética” como distintas esferas del mundo normativo.

<sup>10</sup> Rawls, J., “Justice as Fairness: Political not Metaphysical”, en Freeman, S., (ed.), *John Rawls. Collected Papers*, Cambridge, Harvard University Press, 2001.

<sup>11</sup> Este punto fue defendido y desarrollado por Dworkin de manera explícita y clara en su libro *Justice for Hedgehogs*. En este Dworkin dice: “[.] to integrate ethics with morality, not simply by incorporating morality into ethics but by achieving a mutually supportive integration of the two in which our thoughts about living well help us to see what our moral responsibilities are: an integration that responds to the traditional philosopher’s challenge about what reason we have to be good”. Dworkin, R., *op. cit.*, pág. 255.

Esto implica que bajo esta concepción también se sostiene la independencia conceptual de una esfera frente a la otra. Es por esto que sostengo que esta característica es un elemento conceptual del liberalismo deontológico y no únicamente del “liberalismo político” defendido por autores como Rawls o Larmore, entre otros.

2) Ahora bien, la independencia de la moral frente a la ética no termina de explicar la *prioridad* que se argumenta tiene la “moral” sobre la “ética”. Según Michael Sandel, la prioridad de la moral sobre la ética deriva de dos reclamos distintos que encontramos en el seno de las teorías deontológicas:

el primero es el reclamo según el cual ciertos derechos individuales son tan importantes que ni siquiera el bienestar general puede derrotar. El segundo es el reclamo según el cual los principios de justicia que especifican nuestros derechos no dependen para su justificación de ninguna concepción del bien o, como Rawls lo ha puesto, no deben derivar de ninguna concepción comprensiva religiosa o moral<sup>12</sup>.

Por tanto, la prioridad de la moral sobre la ética se sostiene sobre la base de dos distintas clases de argumentos que aunque distinguibles se entrelazan. El primero de ellos es un argumento *moral* y el otro un argumento *epistemológico*. Según el argumento epistémico, la justicia es prioritaria sobre el bien porque a los principios de justicia los respalda una justificación independiente o autónoma de la cual no gozan las distintas concepciones del bien, por ser subjetivas y parciales. En términos rawlsianos, esta justificación de la que hacen alarde los deontologistas sobre los principios de justicia es el producto o de una decisión colectiva generada a través de un “consenso traslapado” (Rawls<sup>13</sup> y Larmore<sup>14</sup>)

<sup>12</sup> Sandel, M.J., *Public Philosophy. Essays on Morality in Politics*, Cambridge, Harvard University Press, 2005, pág. 217.

<sup>13</sup> Rawls, J., “The idea of an Overlapping Consensus” (1987), Freeman, S. (ed.), *op. cit.*, págs. 421-448.

<sup>14</sup> Larmore, C., *Patterns of Moral Complexity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987.

o es el resultado de una clase de argumento ético que añade razones objetivas que todos, en tanto agentes racionales, logran aceptar (Dworkin<sup>15</sup>, Scanlon<sup>16</sup> o Garzón<sup>17</sup>). De tal suerte que los principios de justicia cuentan con una justificación que parte de una posición imparcial u objetiva no sesgada o “arraigada” a factores contingentes de la sociedad en que vivimos, como las tradiciones, las costumbres, los prejuicios o las diversas doctrinas particulares que dominan el pensamiento de una comunidad. Esta clase de justificación hace que los derechos individuales que derivan de los principios de justicia protejan la individualidad y la integridad de todas las personas. De ahí que los derechos individuales se consideren tan importantes que no puedan ser derrotados por ninguna otra consideración normativa.

3) La última característica central de las teorías deontológicas y que las distingue de las teorías consecuencialistas, en general, es la de no contemplar como criterio de corrección moral la *maximización* del bien. Todos aquellos lectores familiarizados con los debates en filosofía moral saben bien que la diferencia es crucial para comprender las implicaciones prácticas que acarrearán ambas teorías morales. Mientras que las utilitaristas, en particular, y las consecuencialistas, en general, consideran que las acciones moralmente correctas son aquellas que maximizan el bien, las teorías deontológicas consideran que las acciones son correctas en tanto en cuanto estas respeten el deber moral independientemente de las consecuencias (benéficas o perjudiciales) que esto contraiga. El deber moral es impuesto por un sistema de reglas o de principios preestablecidos y autónomamente aceptados<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Dworkin, R., *Justice for...*, *op. cit.*

<sup>16</sup> Scanlon, T.M., *What we owe to each other*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 1998.

<sup>17</sup> Garzón Valdés, E., “¿Puede la razonabilidad ser un criterio de corrección moral?”, en Garzón Valdés, E., *Instituciones Suicidas. Ensayos de Ética y Política*, México, Paidós-UNAM, 2000.

<sup>18</sup> Pettit, P., “Consequentialism and Respect for Persons”, *Ethics*, 100, 1, 1989, págs. 116-126.

### III.

Ya enumeradas estas tres características del liberalismo deontológico, ahora veremos qué entienden los filósofos de esta corriente por “el ideal moral de la tolerancia”. En la literatura especializada se ha aceptado de manera más o menos pacífica que el concepto de tolerancia está compuesto por tres elementos (algunos autores los llaman “circunstancias”<sup>19</sup>, otros los denominan “condiciones”<sup>20</sup>, sin embargo, todos se refieren en términos generales a lo mismo) que son necesarios y suficientes: 1) la existencia de un acto que lesione una convicción relevante, 2) tener el ‘poder’ o la ‘competencia adecuada’ para detener, frenar u obstaculizar el acto que lesionó nuestra convicción y, 3) ponderar el valor de la convicción lesionada con razones que nos invitan a no intervenir en contra del acto en cuestión.

A pesar de la aceptación de esta estructura conceptual, en la actualidad sigue existiendo un amplio desacuerdo sobre la evaluación de los elementos que estructuran dicho concepto: qué se entiende por “convicción relevante”, por “poder”, por “competencia adecuada”, qué razones pueden justificar un acto de tolerancia, entre muchos otros. Estos desacuerdos han logrado dividir el debate sobre la tolerancia en una serie de posturas irreconciliables que van desde aquellas que no le atribuyen ningún valor moral hasta las que defienden que la tolerancia es un valor en sí mismo. Asimismo, se encuentran aquellas que consideran que la tolerancia se justifica con cualquier clase de razones frente a quienes dicen que la tolerancia solo se puede justificar

<sup>19</sup> Véase, Garzón Valdés, E., “No pongas tus sucias manos sobre Mozart”. Algunas consideraciones sobre el concepto de tolerancia”, en Garzón Valdés, E., *Instituciones Suicidas*. Estudios de ética y política, *op. cit.*, pág. 182; Schmitt, A., “Las circunstancias de la tolerancia”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del derecho*, 1, 1992.

<sup>20</sup> Véase, Newey, G., *Virtue, Reason and Toleration. The Place of Toleration in Ethical and Political Philosophy*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1999, pág. 21.

a través de razones morales. También están aquellos que consideran que la tolerancia es el sustento teórico del escepticismo o del relativismo moral, hasta aquellas que consideran que la tolerancia solo forma parte de una postura objetivista<sup>21</sup>.

De cierto modo, esto es como lo ha señalado Rainer Forst en su *Toleration in Conflict*: “solo hay un *concepto* de tolerancia, sin embargo, a lo largo de la historia se han desarrollado distintas *concepciones* las cuales han entrado en conflicto”<sup>22</sup>.

A pesar de esta diversificación de significados, concepciones y criterios de justificación, los filósofos afiliados al liberalismo deontológico sostienen que la tolerancia es un ideal moral (o una propiedad disposicional o una virtud de la justicia) que solo puede justificarse a través de razones morales. Entiéndase que para esta clase de filósofos la tolerancia es una virtud de la justicia a la que solo tienen acceso aquellas personas razonables que han desarrollado un sentido de justicia (en el sentido que Rawls le da a los términos de “razonable” y “sentido de la justicia”)<sup>23</sup>.

Sin embargo, una forma de explicar las diferencias entre la concepción adoptada por el liberalismo deontológico y el resto de las concepciones sobre la tolerancia es a través de la contraposición que hay entre una visión instrumental de la tolerancia basada en la idea del “poder” y otra valorativa basada en una “noción moral”. Pero esto, sin duda, son términos muy generales. Hay por lo menos dos diferencias que me gustaría exponer de manera más detallada pues, además, nos permitirán acceder a los argumentos que tengo pensado presentar.

La primera de ellas se refiere a la forma en que los liberales deontológicos han entendido el primer “elemento” o “circunstancia” de la

<sup>21</sup> Para un análisis sobre estos desacuerdos véase, González de la Vega, R., “Desacuerdos en el concepto de tolerancia”, *Jurídica. Anuario del Departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 37, 2007, México, págs. 373-394.

<sup>22</sup> Forst, R., *Toleration in Conflict. Past and Present*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, págs. 3.

<sup>23</sup> Rawls, J., *Political Liberalism*, *op. cit.*, pág. 48 y ss; Forst, R., “Toleration, Justice and Reason”, McKinnon, C. y Castiglione, D. (ed.), *op. cit.*, pág. 78.

tolerancia. Específicamente, esta se refiere a la lesión de una *convicción relevante*. Filósofos como Peter Nicholson<sup>24</sup>, por ejemplo, piensan que las únicas convicciones que pueden ser candidatas para la tolerancia son las convicciones morales. Nicholson argumenta esto a partir de la distinción entre dos tipos de rechazo: *Dislike* y *Disapproval*. Nicholson define el primero como un rechazo basado en nuestras emociones y pasiones y que, por lo tanto, no puede ser objeto de deliberación racional. Al segundo, en cambio, lo define como un rechazo racional que puede ser objeto de argumento<sup>25</sup>.

Ernesto Garzón Valdés, Rainer Forst, y John Rawls, en cambio, consideran que restringir el tipo de rechazos que pueden dar pie a un acto de tolerancia únicamente a rechazos morales, como diría Nicholson, sería una forma de reducir el ámbito de la tolerancia de manera innecesaria. En el caso de Garzón y Forst específicamente, ambos contemplan la posibilidad de que la clase de rechazos que pueden originar actos de tolerancia provengan de convicciones morales, éticas, estéticas, de gustos o preferencias ideológicas o religiosas. En el caso de Rawls, cuando él se refiere a las clases de convicciones que pueden entrar en el ámbito de la tolerancia lo hace con referencia al ámbito de lo “racional”. Como ya lo mencioné antes, para Rawls este ámbito se distingue del ámbito de lo “razonable”. El primero incluye lo que Rawls llama “concepciones comprensivas del bien”, el otro contempla lo que él denomina “sentido de justicia” (reconocimiento y aceptación de los principios de justicia). Dentro de la misma teoría de Rawls, las concepciones del bien pueden contemplar creencias, intereses y deseos de muy diversos tipos y con fuentes de justificación diversas: filosóficas, ideológicas, religiosas, etc. Esto nos invita a pensar que Rawls, en principio, también estaría en desacuerdo con Nicholson.

Sin embargo, es cuestión de analizar las cosas más de cerca y ser caritativos en nuestra interpretación. Es posible que Nicholson esté usando el término “moral” de una manera sumamente amplia y flexi-

<sup>24</sup> Nicholson, P., “Toleration as a Moral Ideal”, London: New York, Methuen (ed.), *Aspects of Toleration. Philosophical Studies*, London: New York, Methuen, 1985, págs. 158-173.

<sup>25</sup> Nicholson, P., *op. cit.*, pág. 160.

ble, puesto que la verdadera distinción que hace es cuando habla sobre convicciones racionales y convicciones no racionales —es decir, convicciones que pueden ser objeto de argumento y que no pueden ser objeto de argumento—. Si este es el caso, entonces, los tres autores antes mencionados estarían de acuerdo con la distinción que hace Nicholson. Por ejemplo, incluir en el ámbito de lo tolerable cuestiones que se refieren a gustos y preferencias personales, siempre y cuando puedan ser expresados a través de razones. Cuestiones que se refieran a gustos, pero que no estén basadas en razones y que por ello no puedan ser objeto de argumento, no entrarían en el ámbito de lo (in)tolerable.

Independientemente del debate sobre si las emociones, los gustos o las preferencias personales pueden ser racionales o no (sustentadas en razones) y, por tanto, objeto de argumento, lo interesante de este punto es que todos estos autores consideran que la tolerancia no solo se aplica a cuestiones morales, sino a cuestiones que pertenecen a diversos ámbitos normativos. Lo que esto quiere decir es que los desacuerdos que involucran actos de tolerancia pueden derivar de cuestiones relativas a la moral, a concepciones éticas, religiosas, ideológicas, estéticas, entre muchas otras posibilidades.

Este punto es sumamente interesante tomando en cuenta la segunda característica adoptada por los filósofos del deontologismo. Me refiero al mecanismo para la justificación de la tolerancia. Así llegamos al segundo punto que quería abordar antes de entrar en la discusión central de este trabajo.

La separación entre moral y ética asumida por el deontologismo moral les ha servido a esta clase de filósofos como la estructura central para la justificación de la tolerancia. Por ejemplo, en el caso de Ernesto Garzón Valdés, él afirma que la tolerancia está doblemente referida a sistemas normativos. Por un lado, indica que la tendencia a no permitir el acto finalmente tolerado proviene del sistema a cuya regulación está sujeto. A este sistema lo bautiza con el nombre de “sistema normativo básico”<sup>26</sup>. Este sistema normativo básico es el que

---

<sup>26</sup> Garzón Valdés, E., “No pongas tu sucias manos sobre...”, *op. cit.*, pág. 187.

define el tipo de tolerancia del que se trata: moral, religiosa, científica, estética, política, y hasta de convenciones y de moda.

Por otro lado, la superación de esa tendencia a prohibir un acto “es el resultado de la consideración de principios y reglas de un sistema normativo superior”<sup>27</sup>. A este otro sistema lo bautiza con el nombre de “sistema normativo justificante”. A él pertenecen las razones justificantes últimas, es decir, las razones morales.

Esto es, de los distintos “sistemas normativos básicos” se desprenden las distintas clases de convicciones que un individuo puede llegar a defender, que, a su vez, son las que definen el tipo de tolerancia del que se trata. Del “sistema normativo justificante” se desprenden las razones últimas que nos invitan a no intervenir cuando un acto lesiona alguna de aquellas convicciones derivadas del sistema básico en cuestión.

La decisión de tolerar algo, según Garzón, se resuelve gracias a la interacción que se produce entre ambos sistemas normativos. Esto es, si un acto *X* está prohibido dentro del sistema normativo básico, lo que la tolerancia requiere en este caso es que dicha prohibición sea evaluada por el sistema normativo justificante.

Repárese en el hecho de que no es necesario que de esta evaluación surja un acto de tolerancia frente a *X*. Aunque puede darse el caso de que el sistema justificante reafirme la prohibición contenida en el sistema básico y, en consecuencia, esta no sea *derogada*<sup>28</sup>. Cuando sucede esto, el sistema básico se *moraliza* cerrando las puertas a la tolerancia, o por decirlo de algún modo, fortaleciendo el cerco de lo no tolerable<sup>29</sup>.

En suma, el acto objeto de tolerancia, por definición, debe estar prohibido en un sistema normativo básico. La prohibición solo puede ser levantada por las razones que provienen de un sistema justificante. Se resuelve tolerar el acto *X* mediante un delicado equilibrio entre el

<sup>27</sup> *Idem.*

<sup>28</sup> Utilizo el mismo término que Garzón usa en el texto que vengo citando.

<sup>29</sup> Garzón Valdés, E., “El sentido actual de la tolerancia”, en Alexy, R., *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, Ciudad de México, Fontamara, 2004, pág. 14.

sistema básico y el justificante. Si el conflicto que causa *X* entre el sistema básico y el justificante es superado, ya no puede hablarse de tolerancia. La tolerancia basada en un sistema justificante moral conlleva a una moralización del sistema básico<sup>30</sup>.

La concepción de Forst no dista mucho de la defendida por Garzón. Para Forst, las normas morales no se pueden justificar sobre la base de consideraciones éticas sino a través de un proceso intersubjetivo. Dado que no existen verdades morales trascendentales, de acuerdo con Forst, la única forma de lograr una validez moral es sometiendo las consideraciones prácticas a un procedimiento discursivo que les permita ser parte de un acuerdo razonable, el cual no pueda ser rechazado por razones *generales y recíprocas*.

Los criterios de *generalidad* y *reciprocidad* responden a los criterios arquetípicamente kantianos de *universalidad* e *imparcialidad*. Cuando Forst habla de “generalidad”, se refiere a que las razones que justifican la validez de una norma moral deben ser aceptadas por todas las partes involucradas y no, únicamente, por algunas de las partes. Tim Heysse sostiene que la idea de ‘reciprocidad’ en Forst puede entenderse de dos distintas maneras: una, como “reciprocidad de contenido” y, otra, como “reciprocidad de razones”. La primera implica que “‘A’ no puede reclamar un derecho o un atributo que le niega a ‘B’”<sup>31</sup>. La segunda se refiera a las razones que damos a favor de un reclamo normativo, que deben estar abiertas a que sean cuestionadas por cualquiera y no por un grupo de personas determinado<sup>32</sup>.

Estos dos criterios de justificación moral constituyen lo que Forst ha denominado *el principio de justificación*. Las normas que estén fundamentadas a partir de este principio de justificación se deben considerar como *categorías* y con una *incondicional* fuerza vinculante. En palabras de Forst:

<sup>30</sup> En el mismo sentido véase, Navarro, P., “Reflexiones acerca del concepto de tolerancia”, *Doxa*, 13, 1993, pág. 279.

<sup>31</sup> Heysse, T., “Toleration and Political Conflict. A comment on Rainer Forst’s Analysis of Toleration”, *Bijdragen. International Journal in Philosophy and Theology*, 7, 4, 2010, pág. 398.

<sup>32</sup> *Idem*.

La fuerza de un reclamo moral válido consiste en que nadie tiene buenas razones para cuestionar su validez y en que nadie puede, en principio, demandar a alguien más que no cumpla con sus mandatos<sup>33</sup>.

Esta fuerza “categórica” e “incondicional” que las normas morales obtienen por vía del principio de justificación (*reciprocidad y generalidad*) no es compartida por ninguna otra clase de normas (éticas, religiosas, prudenciales, instrumentales, estéticas, etc.). Esto implica que no puede haber criterios normativos racionales que estén por encima de los morales. Esta perspectiva lo lleva a decir que si la tolerancia es entendida como una virtud de la justicia, debe entonces estar guiada por el *principio de justificación*. Si la *objección* inicial está basada en nuestras concepciones éticas (o religiosas) personales, la *aceptación* o el *rechazo* deben estar basados en una consideración moral que pueda ser universalmente aceptada. Cuando las consideraciones contenidas en la *objección* resultan ser suficientes para emitir un juicio *ético* negativo, pero no suficientes para emitir un juicio *moral* negativo, es cuando debe ejercitarse la tolerancia; es decir, no intervenir en contra del acto que generó dicha *objección*. Es en estos casos cuando uno debe darse cuenta de que nuestras consideraciones éticas no son suficientes para justificar un reclamo generalizado sobre ciertas prácticas individuales<sup>34</sup>. Ahora bien, si las razones *éticas* son suficientes para emitir un juicio *moral* negativo, luego entonces, no hay acto que se deba tolerar y nuestra obligación es actuar conforme a la valoración moral.

El esquema propuesto por estos dos autores refleja de manera más o menos fiel la idea central defendida por Rawls cuando explica la interacción entre lo *racional* y la *razonabilidad*. Ambas constituyen lo que Rawls denomina “los dos poderes morales” de los individuos:

la capacidad de un sentido de justicia y la capacidad de generar una concepción del bien. El sentido de justicia es la capacidad de entender, aplicar y actuar según la concepción de la justicia

<sup>33</sup> Forst, R., *The Right to Justification. Elements of a Constructivist Theory of Justice*, Nueva York, Columbia University Press, 2007, pág. 49.

<sup>34</sup> *Ibid.*, pág. 148.

que caracteriza a los términos justos de la cooperación social. Dada la naturaleza de la concepción política, en tanto que especifica una base pública de justificación, el sentido de la justicia también expresa la disposición, la voluntad, si no es que el deseo, de actuar en relación con los demás ciudadanos en términos que ellos también puedan suscribir públicamente. La capacidad de adoptar una concepción del bien es la de conformar, examinar y buscar, racionalmente una concepción de una ventaja o bien racional propio<sup>35</sup>.

La distinción rawlsiana entre lo *razonable* y lo *racional* responde a la tradicional distinción kantiana entre el imperativo categórico y el imperativo hipotético, respectivamente<sup>36</sup>. En este sentido, para Rawls, lo racional responde a criterios empíricos del razonamiento, mientras que lo razonable forma parte de la razón pura. De esta manera, la razonabilidad es el principio de la moralidad y la racionalidad la forma de construir y perseguir una concepción del bien. Si tomamos en cuenta el principio según el cual lo “correcto” tiene prioridad sobre lo “bueno”, luego entonces, lo razonable tiene una prioridad estricta sobre lo racional<sup>37</sup>. El “sentido de la justicia” es la capacidad que tienen los agentes razonables de formar, limitar y ajustar sus concepciones del bien a los requisitos impuestos por los principios de justicia. Cuando en la “posición original” de Rawls lo racional es absorbido por lo razonable, aquel se subordina de manera absoluta a este. Esta subordinación significa que los principios de justicia acordados tienen una prioridad lexicográfica frente a cualquier concepción del bien<sup>38</sup>.

Antes de entrar en la crítica que a mi juicio genera la conjugación de estos elementos, recordemos la postura general que los liberales de esta corriente sostienen sobre la tolerancia. Según lo que vengo diciendo, los filósofos del deontologismo sostienen que el mecanismo de la tolerancia requiere: (1) que una convicción moral o una convicción

<sup>35</sup> Rawls, J., *Political Liberalism*, *op. cit.*, pág. 19.

<sup>36</sup> *Ibid.*, pág. 48, nota a pie 1.

<sup>37</sup> Rawls, J., “Justice as Fairness...”, *op. cit.*, pág. 401, nota a pie 20.

<sup>38</sup> Rawls, J., “Kantian Constructivism in Moral Theory”, en Samuel Freeman (ed.), *op. cit.*, pág. 319.

no moral (pero basada en razones) haya sido lesionada por el acto de un tercero, (2) que el agente afectado, a pesar de tener el *poder* o la *competencia* para detener u obstaculizar el acto en cuestión, (3) por determinadas *razones morales* decide abstenerse de actuar en contra de dicho acto. Esto, como hemos visto, implica la derogación o la moralización de la convicción lesionada.

Bajo estos términos, la tolerancia está caracterizada como la práctica de permitir deliberadamente algo que uno *desaprueba* o *disgusta* por razones morales.

Si esto es correcto, entonces, la postura deontológica se enfrenta a dos clases de conflicto: uno, cuando son reglas y/o principios morales los que han sido afectados por los actos de un tercero. Aquí el problema es profundo, pues este genera un conflicto entre un valor moral (la convicción lesionada) y otro valor del sistema justificante (las razones para la no intervención). La profundidad de este problema radica en que puede dar lugar a un genuino conflicto de valores equiparable a una situación dilemática, de la que no estoy muy seguro el deontologismo esté equipado para aceptar o para poder resolver aiosamente.

El segundo conflicto se da cuando son reglas y/o principios morales (éticos, estéticos, religiosos, ideológicos o filosóficos) los que han sido afectados y, para saber si actuamos en contra del acto que los afectó, hacemos una valoración de ellos tras el prisma de los principios morales del sistema justificante. Aquí, siguiendo el esquema deontológico, el problema encuentra su raíz en un conflicto práctico menos profundo<sup>39</sup> que el anterior.

Digo que la contradicción entre estas dos clases de normas es menos profunda, porque, si recordamos, las razones morales del sistema justificativo son las razones últimas, es decir, que no puede haber razones que se impongan a la moral porque estas tienen prioridad sobre el resto de las normas. Si esto es así, entonces, debemos preguntarnos: ¿qué caso tiene ponerlas a “competir” o “ponderarlas” con convic-

<sup>39</sup> La “profundidad” la defino en términos de la complejidad teórica que cada teoría tendría para enfrentar determinados problemas y no según las implicaciones prácticas para la vida de un agente moral.

ciones no morales? Sobre todo, ¿qué chance tendrán estas últimas de sobrevivir en una ponderación frente a razones morales?

Ahora bien, claramente lo anterior me lleva a tratar estos problemas por separado. Primero, me detendré en el problema que he llamado “profundo”. Explicaré brevemente las implicaciones de dicho problema. Esto se debe a que, aunque tiene implicaciones sumamente graves para el liberalismo deontológico, se ha dicho mucho más sobre esta clase de problemas en la literatura especializada que sobre el otro problema que he calificado de “menos profundo”<sup>40</sup>; aquel generado por el conflicto que podría haber entre valores morales y otros valores no morales. Este segundo problema centrará más mi atención. Posteriormente, explicaré por qué considero que la tolerancia bajo el manto del deontologismo moral se convierte en un concepto suicida.

#### IV.

Es ampliamente aceptado por la comunidad filosófica contemporánea que cuando la tolerancia implica un conflicto entre dos valores morales esta se convierte en “paradójica”. Es decir, que esta encarna lo que en la filosofía moral llamaríamos una “situación dilemática”.

Podríamos explicar esta situación con las palabras de Raphael cuando dice que:

[d]esaprobar algo significa que lo juzgas como malo. Un juicio tal no expresa una preferencia puramente subjetiva sino que tiene una pretensión de universalidad. Pretende ser aceptado por cualquier agente racional. ¿Si nuestra desaprobación está moralmente justificada, luego entonces, por qué debemos ir en contra de ella? ¿Por qué hemos de considerar esto como algo correcto?<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> Clasifico los problemas como “profundos” y como “menos profundos” haciendo referencia a los grados de complejidad que cada uno de ellos representa para su resolución para el deontologismo moral.

<sup>41</sup> Raphael, D.D., “The Intolerable”, en Mendus, S. (ed.), *Justifying Toleration. Conceptual and Historical Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, pág. 139.

Podemos decir a pies juntillas de lo anterior que, en este caso, la tolerancia nos enfrenta con una situación en la que el agente se encuentra tironeado por dos requerimientos morales igualmente válidos: la convicción moral que ha sido lesionada, la cual nos obliga a actuar en contra del acto que la lesionó, y otro valor moral que nos invita a no actuar en contra de dicho acto.

Christopher W. Gogans define esta clase de situaciones dilemáticas como aquellas situaciones en las que

un agente moral *S* está moralmente obligado a hacer *A* y está moralmente obligado a hacer *B* pero no puede satisfacer simultáneamente ambas obligaciones, ya sea porque *B* implica precisamente no hacer *A* [esto lo lleva a resultados incompatibles] o, porque algo en el mundo no le permite hacer ambas cosas<sup>42</sup>.

Otro autor que ha estudiado la naturaleza filosófica de los dilemas morales *in extenso* es Guillermo Lariguet. De acuerdo con Lariguet, de esta definición sugerida por Gowans se derivan ciertas consecuencias prácticas:

i) el conflicto no tiene resolución racional posible, por ejemplo porque los valores o principios contendores son considerados mutuamente inderrotables o incomparables, o ii) el conflicto podría ser resuelto eligiendo uno de los principios, pero esta elección entrañaría sacrificio o pérdida moral<sup>43</sup>.

Sin embargo, frente al tema de los dilemas morales las cosas no son nada pacíficas. Por lo pronto, debemos tener en mente que hay filósofos que defienden la idea según la cual si las teorías morales tienen como propósito principal el guiar la conducta de los individuos, estas deben estar libres de dilemas. En cambio, otros consideran que una buena teo-

<sup>42</sup> Gowans, C.W., "Intoduction. The Debate on Moral Dilemmas", en C. W. Gowans (ed.), *Moral Dilemmas*, Nueva York, Oxford University Press, 1987, pág. 3.

<sup>43</sup> Lariguet, G., "Conflictos trágicos y derecho. Posibles desafíos", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 27, 2004, págs. 318-319.

ría moral debe reconocer la existencia de esta clase de conflictos, precisamente, para poder encontrar vías plausibles de solución.

En este sentido, el deontologismo moral comúnmente se relaciona con la primera postura. Es de sobra conocido que las teorías morales de corte deontologista sostienen que los dilemas morales son una especie de “déficit epistémico” que sufren los agentes cuando sostienen encontrarse en una situación dilemática. De hecho, esta clase de filósofos diría que cualquier persona que piense estar en una situación de este tipo es porque en realidad o no ha hecho un diagnóstico correcto de la situación en la que se encuentra o tiene un problema de *consistencia* sistémica que debe resolverse a través de las leyes de la lógica. Esto es, un dilema es o un error de apreciación o un problema lógico.

En este sentido, como ha sostenido Lariguet, la filosofía kantiana se ha acorazado en dos principios lógicos que le permiten rechazar la existencia de esta clase de situaciones: (I) “*debe implica puede*”, y (II) “el principio de aglomeración y conjunción”<sup>44</sup>. Siguiendo el primero de estos principios, los kantianos aseguran que si una persona está obligada a hacer *A* y está obligada a hacer *B*, pero por determinadas razones no puede realizar una de estas obligaciones, luego entonces, no está obligada a realizarla. Según el segundo de los principios, dirán que si sí está obligada a realizar *A* y *B*, luego entonces, está obligada a realizar ambas cosas (OA & OB).

Además de estos dos principios mencionados, el deontologismo moral también rechaza la existencia de esta clase de conflictos basándose en otros dos presupuestos filosóficos que terminan por reforzar su armadura. El primero es un presupuesto epistémico relacionado con la forma en que ellos idealizan los sistemas normativos. Los sistemas normativos de corte deontológico están contruidos bajo (III) la idea de la *consistencia*. Este presupuesto no solo se refiere a la idea de sistemas normativos *completos*, sino también a sistemas que rechazan la idea de reglas o principios *inconsistentes* (contradictorios)<sup>45</sup>. El segundo presu-

<sup>44</sup> Lariguet, G., *Dilemas y conflictos trágicos. Una investigación conceptual*, Lima-Bogotá, Temis-Palestra, 2008, pág. 61 y ss.

<sup>45</sup> Alchourrón, C. y Bulygin, E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1987, Capítulo X.

puesto es de corte normativo y está relacionado con el ya conocido principio que dicta la (IV) “prioridad de lo *correcto* sobre lo *bueno*”.

Tomando todos estos criterios en consideración, entonces, podremos decir que el deontologismo moral defiende las siguientes tesis:

1. Actuar correctamente significa actuar conforme a las obligaciones morales. Considera que estas obligaciones son autoimpuestas (autónomamente aceptadas) y razonablemente creadas (sin considerar razones relativas al agente).
2. Obedecer las normas morales no implica considerar las consecuencias (benéficas o perjudiciales) de nuestros actos.
3. Los sistemas normativos tienen que ser *completos* y *consistentes*. Esta consideración los lleva a sostener sistemas normativos monistas que evitan problemas de *incoherencias* e *inconsistencias*.
4. Las normas morales son inderrotables. Si queremos actuar moralmente, luego entonces, no puede haber ninguna otra consideración, valor o principio distinto a la moral y que derrote las normas que pertenecen a ese ámbito. Los agentes morales están categóricamente vinculados a las normas morales.

Con estos rasgos en nuestras manos, ahora podemos ver con mayor facilidad cuáles son los elementos que estos autores usan para defender la idea de que los dilemas morales son el producto de “sistemas patológicos” o de “déficits epistémicos”.

Recuérdese que para los autores que hemos analizado anteriormente, el *rationale* que proveen para la tolerancia consiste en lo siguiente: cuando una norma de un sistema normativo básico (SNB) ha sido lesionada tenemos que ponerla bajo el escrutinio crítico del sistema justificante moral (SJM). Pero cuando dos normas que tienen el mismo valor moral, es decir, dos normas que en estricto sentido deberían o pertenecen al SJM, el procedimiento claudica, pues no encuentra respuesta en el desdoblamiento sistémico que propone dado el conflicto entre normas de un mismo rango normativo. Y por razones de carácter lógico la única respuesta que encuentra es que una de las normas en conflicto debe ser incorrecta o inválida desde un punto de vista moral. En esos casos deberá salir del sistema justificante.

Si esta es la manera en que dichos autores resuelven las situaciones prácticas que involucran actos de tolerancia, entonces, podríamos decir que el énfasis sigue siendo una cuestión de “consistencia” lógica. Adviértase que esta solución pretende prevenir la disyuntiva de tener que escoger entre dos normas morales contradictorias que se consideran relevantes. En estos casos, el deontologismo moral trata de prevenir que los agentes morales experimenten una sensación de *vértigo* producido por la incapacidad lógica de su sistema normativo para servir como una confiable guía de conducta<sup>46</sup>.

Empero, hasta qué grado la estrategia deontológica elimina la posibilidad de *vértigo* que la tolerancia puede llegar a presentar es algo de lo que no estoy muy seguro. Autores como Bernard Williams dirían que la solución de derogar una de las normas en pugna no es solución alguna para evitar dicha clase de *vértigo*. Al contrario, derogar una norma que considerábamos relevante para vivir nuestras vidas, que ha dado sentido a nuestra existencia, o que simplemente la pensábamos como importante, puede dejar una especie de *residuo moral* coincidente con la sensación de *vértigo*<sup>47</sup>. Es decir, que una decisión como esa puede estar acompañada de sentimientos de culpa o de remordimiento; sentimientos que nos dicen que, cualesquiera que sean las razones por las que hicimos lo que hicimos, hemos hecho mal. En estos casos: o la tolerancia se convierte en un vicio moral o, simplemente, en una virtud imposible de lograr.

## V.

Aún así, podemos pensar que el liberalismo deontológico no tiene intención alguna de aplicar el mecanismo de la tolerancia para conflictos

<sup>46</sup> Esta sensación de “vértigo moral”, cuando nuestros sistemas normativos dan de sí, ha sido resaltada por Guillermo Lariguet, quien a su vez, parafrasea a Stanley Cavell. Lariguet, G., “Conflictos trágicos genuinos, ponderación y límites de la racionalidad jurídica. En torno a algunas ideas de Manuel Atienza”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 24, 2006, pág. 102.

<sup>47</sup> Williams, B., “Conflictos de valores”, en Williams, B., *La fortuna moral. Ensayos filosóficos 1973-1980*, Ciudad de México, IIF-UNAM, 1993, pág. 98.

entre normas morales porque estas tienden a ser consistentes entre sí. Entonces, la tolerancia consistiría básicamente en el conflicto potencial entre convicciones del Sistema Normativo Básico y las normas morales del Sistema Justificativo Moral. Empero, en esos casos ¿qué sucede con las convicciones éticas, estéticas, filosóficas, ideológicas, religiosas, y demás clase de convicciones que un individuo puede defender? ¿Qué oportunidad les estamos dando para sobrevivir dentro de nuestros sistemas normativos si las ponemos a competir con las normas morales? Debemos notar también que si nos tomamos la ponderación de razones en serio, es porque implícitamente estamos considerando que realmente puede existir una clase de conflicto entre valores no morales (o subjetivos)<sup>48</sup> y normas morales con carácter universal.

Con esto en mente tenemos que preguntarnos: ¿qué clase de conclusión normativa se puede derivar de una ponderación intersistémica como la sugerida por el liberalismo deontológico? ¿Acaso una deliberación que involucre una convicción estética o de la moda y una norma moral puede arrojar como resultado la obligación moral de vestir bien?

Pensemos en este ejemplo: un acto que recurrentemente viola una prohibición de nuestro sistema normativo estético. Lo primero que debemos preguntarnos es qué tan relevante puede ser cometer algo así como *un crimen de moda* bajo la perspectiva de la moral. Y lo que después debemos preguntarnos es si cobra algún sentido hablar de una ponde-

<sup>48</sup> Las normas o valores que he calificado como *subjetivos* se entienden como aquellas que están basadas en criterios racionales pero que solo sirven para guiar nuestra propia vida. Estas responden a preguntas relacionados con lo que es bueno “para mí” y lo que es correcto “para nosotros”. Por lo tanto, no operan como guías universales de conducta. Las normas morales, tal y como las ha definido el deontologismo liberal, son aquellas que parten de una posición de imparcialidad, reclaman validez universal y requieren de métodos de justificación distintos a estos otros valores “personales”. Rainer Forst, por ejemplo, marca la misma diferencia entre valores éticos y normas morales. Forst dice que los valores éticos pueden estar justificados de una forma *tridimensional*: la subjetiva, la intersubjetiva y la objetiva. Aún así, no pueden ser considerados como generales y categóricos en el sentido que se entienden las normas morales. Forst, R., “Ethics and Morality”, en Forst, R., *The Right to*, *op. cit.*, pág. 65.

ración entre esta prohibición estética y las normas morales del sistema justificante. Y, si puede haber una ponderación, cómo funcionaría.

Posiblemente, los deontologistas pueden aceptar que esto sea posible o que esto cobre sentido de algún modo. Pero aún así, durante la ponderación de valores terminaríamos por preguntarnos sobre la clase de conflicto que podría generar una colisión de esta naturaleza. ¿Bajo el prisma moral del deontologismo liberal, en realidad, tendremos algún problema para decidir sobre cuál de las dos normas en conflicto tiene prioridad? Sobre todo, si recordamos que este esquema de racionalidad práctica asume como regla la prioridad o la supremacía de las normas morales por sobre todas las demás. En esos casos, e independientemente de que nuestra convicción esté *subjetiva*, o *intersubjetiva*, u *objetivamente* justificada y sea considerada como relevante para el sujeto de tolerancia, esta no es considerada moral.

Es importante que no perdamos vista que aunque un acto de tolerancia se inicia a causa del acto de un tercero, lo que nos interesa en este momento es el conflicto práctico que enfrenta el sujeto de tolerancia. Es decir, no me interesa ahora el conflicto que involucra varios participantes sino el que involucra a un solo participante: el sujeto de tolerancia. Este conflicto al que se enfrenta este individuo, causado sin duda por el acto de un tercero, sostiene dos normas que se contradicen: una que le dice que debe actuar en contra de la acción *X* (la objeción) y otra que le dice que no debe actuar en contra de *X*.

Supongamos el caso de un profesor universitario que siempre está preocupado por ir bien vestido, es una persona muy elegante, y debido a esta clase de gustos estéticos, le desagradan, profundamente, las camisas con holanes. Fundamentalmente, porque esta clase de camisas están pasadas de moda, porque cree que no son elegantes, o porque cree que a la gente le sientan mal. Y ahora está en una encrucijada: lo invitaron a una cena de la facultad y su esposa usará una camisa con holanes que acaba de comprar. Aquí, el deontologismo sugeriría que si quiere tolerar este acto debe someter su prohibición al juicio de su sistema justificante. Esto es, al escrutinio crítico de las normas morales. O sea, debe preguntarse si es moralmente correcto prohibirle a su esposa (y a todos aquellos que caigan bajo el mismo supuesto) que use esa clase de camisas.

Dejando a un lado el hecho de que no creo que el profesor tenga la *competencia* (entendida como una subclase de la autoridad moral) que le permita prohibirle a su esposa (o a cualquier otra persona) usar esta clase de camisas (que ya es un problema grave frente a estos casos por la seria falta de racionalidad al querer algo que uno sabe no puede lograr, por un lado, y la incapacidad de poder imponer legítimamente a otras personas nuestros gustos personales, por el otro), no alcanzo a ver cuál sería la conclusión que derivaría de un escrutinio como este.

Digamos que en caso de que resolviera “tolerar” que su esposa vaya “mal” vestida, lo sería según el esquema de justificación propuesto, porque tras ponderar su regla de la moda con algún principio moral, se dio cuenta de que es moralmente obligatorio dejar que otras personas se vistan como a él no le gusta. O, en caso de que resuelva “no tolerar” la camisa de su esposa, sería porque cree que es legítimo pensar que hay un deber (un deber moral) para vestirse de cierta manera.

Si dejamos las cosas en el plano de la moda, ambas conclusiones me parecen contraintuitivas, por decir lo menos. No veo la manera en que pueda entrar en “conflicto” la regla de “prohibidas las comisas con holanes por su bajo sentido estético” con algún otro principio moral de mi sistema justificante. Esto es, no encuentro contradicción entre las razones que subyacen a esta regla y las razones últimas de otra norma moral.

Aún más, bajo este tenor no veo la posibilidad de que efectivamente exista una ponderación de valores y, sobre todo, de que pueda derivarse lógicamente de ella una regla que nos prescriba el “deber moral de vestirnos bien”; que, además, fuera del problema de qué significa “vestirnos bien” o de cómo se decidiría una cosa como tal, es una conclusión de corte moral que pocos estaríamos dispuestos a aceptar.

Es claro, entonces, que el meollo del asunto está en si realmente es relevante incluir este tipo de reglas en el ámbito de la tolerancia; si es apropiado hablar de tolerancia en estos casos, pues si no lo es, la tolerancia quedaría reducida, como ha argumentado Peter Nicholson, a cuestiones relacionadas con normas morales. Pero en ese caso, la tolerancia quedaría enfrascada en la inmensa dificultad que he argumentado en el párrafo anterior.

Ciertamente, para pensar que uno puede legítimamente (justificadamente) restringir la libertad de otro se requiere de algo más que pensar que lo que esa persona hace, piensa o usa nos disgusta, que es de mal tino o, que no es lindo. Se tienen que aportar razones que justifiquen nuestra intervención. Esto es conicidente, hasta cierto grado, con los que autores como Garzón y Forst afirman. Para ellos no basta con la apelación a mi propia creencia de que  $p$  es verdadero para que  $p$  pueda ser aceptado como razón justificativa<sup>49</sup>.

En sintonía con estos autores, Richard Hare diría que si el profesor en realidad cree estar en un conflicto, lo que tiene que hacer, en lugar de ponderar estas dos reglas y arribar a un “monstruoso principio híbrido que ni es moral ni es estético ni es nada”<sup>50</sup>, es dejar su principio estético a un lado y actuar en favor del principio moral. Esto es, *rechazar* o *aceptar*, mas no *tolerar*. Adoptar una postura más condescendiente frente a los gustos de otros porque no puedo justificadamente imponerle los míos, aunque sea algo sumamente deseable. Al decir esto, repárese que cuando no hay razones que soporten nuestro reclamo se distingue entre la condescendencia y la tolerancia que, por definición, no son lo mismo.

Garzón argumentaría que el principio estético se tiene que derogar o se tiene que reafirmar, y que este proceso implica, a su vez, la moralización del sistema al que pertenece dicho principio. Nótese que, debido a la defensa que estos autores hacen de la “unidad de la razón práctica”, rechazan la idea de que cada esfera normativa cuente con sus propios criterios de justificación. Con este criterio se asumen dos implicaciones prácticas que me parecen contraintuitivas: o la moralización de nuestros gustos y de nuestras preferencias personales, o declarar como triviales nuestras concepciones no morales.

En estos casos coincido con las tesis sostenidas por algunos autores, como Bernard Williams por ejemplo, de que si la gente realmente sometiera cada una de sus normas estéticas al escrutinio moral cada

<sup>49</sup> Garzón Valdés, E., “El sentido actual de la tolerancia”, en Alexy, R., *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, Cátedra Ernesto Garzón Valdés, Ciudad de México, Fontamara, 2004, pág. 15.

<sup>50</sup> Hare, R.H., *Freedom and Reason*, Oxford, Clarendon Press, 1963, pág. 168.

vez que alguien comete un acto que va en contra de ellas, no solo vivi-  
ríamos en una especie de infierno moral, sino que, además, nuestros  
sistemas normativos serían una mezcla inteligible de reglas híbridas  
sin sentido práctico alguno<sup>51</sup>.

Se podría decir que he dejado las cosas en el plano de la moda y de  
reglas estéticas que poca relevancia pueden tener bajo el prisma de la  
moral y que he dejado de lado otras cuestiones también importantes,  
o más importantes, como por ejemplo las consideraciones éticas. Por  
ello, debemos considerar qué pasa en un caso de conflicto con esa cla-  
se de valores. A diferencia de los valores estéticos y de la moda que tan  
solo usé como ejemplo, los valores éticos tendrán alguna oportunidad  
de sobrevivir el escrutinio moral del sistema justificante.

Rainer Forst ha discutido esta cuestión con cierto detalle. Para  
Forst, los conflictos entre valores éticos y normas morales son sin  
duda posibles. En su *Ehtics and Morality*, Forst considera que proble-  
mas como el aborto, la eutanasia o la manipulación genética son un  
claro ejemplo de esta clase de problemas. Más allá de la dificultad que  
muchos filósofos encuentran para resolver esta clase de problemas, su  
postura frente a ellos es bastante clara. Forst asegura que

en dichos casos hay un claro acuerdo en que los argumentos  
morales pesan mucho más que los derivados de la ética. Y con  
la ayuda de los criterios formales que sostienen al argumento  
moral se puede examinar concretamente la justificabilidad de  
los reclamos [éticos] de cada uno de los participantes<sup>52</sup>.

La tesis que defiende Forst es que dentro de las deliberaciones  
prácticas de un solo agente las distintas dimensiones normativas —la  
ética y la moral en este caso— deben conjugarse en una sola. Como

<sup>51</sup> Williams, B., afirma que “algunas veces nos guía la idea de que el mejor  
de los mundos sería aquél en que la moralidad se respetara universalmente  
y todas las personas estuvieran dispuestas a avalarla, en realidad tenemos  
razones profundas y persistentes para agradecer que nuestro mundo no sea  
así”, Williams, B., *La fortuna moral*, *op. cit.*, pág. 38.

<sup>52</sup> Forst, R., “Ethics and...”, *op. cit.*, pág. 68. Los corchetes son míos.

he sostenido antes, esta perspectiva representa uno de los elementos característicos del liberalismo deontológico: *la unidad de la razón práctica*. Carlos S. Nino, otro liberal deontológico de alta prosapia, explica esta unidad diciendo que: “el discurso moral no cumpliría su función de conducir a comportamientos convergentes si los principios de conducta que resulten aceptados a través de él, no tuvieran una cierta jerarquía frente a otras posibles razones para actuar”<sup>53</sup>, tales como las razones prudenciales o las creencias religiosas. Esta otra clase de razones y de valores pueden justificar acciones cuando no hay consideraciones morales en juego. Tan pronto entren consideraciones morales en el terreno deliberativo, ninguna otra clase de razones puede proveer criterios de justificación. Cualquier filósofo que se adhiera a la “unidad de la razón práctica” estará de acuerdo con la tesis de que existe un orden jerárquico en la razón práctica.

Si tomamos en consideración todo lo anterior, en el caso de que la tolerancia implique un conflicto entre valores éticos y normas morales, solo existen cuatro soluciones lógicas posibles, que son las que anuncian una muerte prematura para el ideal moral:

- a) Ya sea que la norma del SNB prescriba que en la circunstancia A,  $p$  es el caso, y el SJM, al contrario, estipule que  $\sim p$ . En tal caso, por una cuestión de superioridad del SJM,  $p$  es derogado.
- b) Ya sea que la norma del SNB diga que en la circunstancia A  $\sim p$ , y el SJM prescriba lo contrario, es decir,  $p$ . Por lo tanto, la norma que dicta  $\sim p$  es derogada.
- c) Ya sea que la norma del SNB diga que en la circunstancia A,  $p$  es el caso, y el SJM confirme la prescripción. En ese caso, la norma del SNB se confirma y se moraliza.
- d) Ya sea que la norma del SNB diga que en la circunstancia A, no es el caso que  $p$ , y el SJM confirme dicha negación. En ese caso, la norma también se confirma y el sistema se moraliza.

Sea cual fuere la decisión, el *quid* de la cuestión está en que, apa-

---

<sup>53</sup> Nino, C.S., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2005, pág. 111.

rentemente bajo el esquema deontologista, la tolerancia no solo no levanta situaciones dilemáticas, sino que implicaría ser un proceso de limpieza sistémica y no un proceso deliberativo mediante el cual, en determinadas circunstancias, detenemos la fuerza normativa de una convicción que consideramos válida e importante para vivir la vida que consideramos merece la pena ser vivida.

Es decir, según lo que vengo diciendo, para el liberalismo deontológico la tolerancia juega el papel de un proceso mediante el cual se pone en consideración la posible derogación o la posible confirmación moral de las normas que forman parte de los distintos sistemas normativos básicos (éticos, estéticos, ideológicos, religiosos, etc.). Y no se trata de un proceso mediante el cual un agente decide no aplicar (que no es lo mismo que *derogar* o *moralizar*) una norma que considera válida en determinadas circunstancias y seguir considerándola válida. En una frase, para el deontologismo la tolerancia es un proceso moral que censura el contenido de los sistemas normativos básicos *derogándolos* o *asimilándolos* al sistema moral, lo que deriva en que estos tienen fecha de caducidad definida, esto en razón de la finitud que tienen los sistemas normativos de los individuos. Si las convicciones son finitas, los casos de tolerancia también lo son. Esto nos lleva a pensar que la tolerancia es una cuestión pasajera y no una virtud práctica que es puesta a prueba en reiteradas ocasiones<sup>54</sup>.

Si seguimos las líneas marcadas por esta concepción del razonamiento práctico y la crítica que vengo armando, entonces, la tolerancia se vuelve o *irrelevante* o *recalcitrante*. Se vuelve *irrelevante* en dos situaciones distintas: primero, porque si la convicción, que pensábamos que era un valor ético o religioso o ideológico resulta que, después del escrutinio crítico, en realidad estaba también moralmente justificada, entonces, ya no existiría ningún impedimento para imponérsela a otros. Y segundo, la tolerancia se vuelve irrelevante porque si el valor ético (o religioso o ideológico) resulta ser moralmente incorrecto, bajo el prisma deontológico, lo que tenemos que hacer es eliminarlo de nuestro sistema de valores; en ese caso, en el momento en que mi objeción no moral

---

<sup>54</sup> Garzón Valdés, E., “No pongas tu sucias manos sobre...”, *op. cit.*, pág. 181.

desaparece dejó de tener bases para hablar de tolerancia.

La tolerancia se vuelve *recalcitrante* cuando involucra dos valores igualmente válidos desde un punto de vista moral que sostienen tanto la *aceptación* como el *rechazo* del acto que objetamos. Este es el conflicto que he analizado anteriormente sobre las situaciones dilemáticas.

De las dos causas de irrelevancia antes mencionada se deriva un tercer tipo de problema: la propensión suicida de la tolerancia.

## VI.

Al inicio de este trabajo he afirmado que la tolerancia entendida como un ideal moral en las manos del liberalismo deontológico se vuelve “suicida”. Lo anterior es solamente el corolario de una crónica que anuncia la muerte de la tolerancia a manos del deontologismo.

Aquí el término “suicida” requiere de una explicación. Como la requeriría cualquier otro uso metafórico del lenguaje en un discurso filosófico. Cuando las metáforas no son entendidas en un sentido ‘literal’ sino en un sentido figurado, suelen brindar luz a nuestro argumento en vez de opacarlo. Por ejemplo, como cuando Mario, el personaje principal de *Ardiente Paciencia*<sup>55</sup> de Antonio Skármeta, le dice a Neruda que la sonrisa de Beatriz (su amor platónico) es como una mariposa. Si esta expresión es tomada literalmente nos llevaría a pensar que Beatriz es una mujer deforme que no merecería la atención de Mario. Sin embargo, cuando la entendemos en sentido figurado la metáfora describe una encantadora y juguetona sonrisa difícil de resistir. Las metáforas tomadas de esta forma son extensiones del pensamiento que pueden satisfacer las necesidades de un orador cuando quiere ir más allá del mero uso descriptivo del lenguaje. De esta forma, las metáforas deben entenderse como complementos lingüísticos y no como decoraciones superfluas del pensamiento. En su *The Sovereignty of Good*, Iris Murdoch defiende el uso de las metáforas dentro del discurso filosófico diciendo que no

---

<sup>55</sup> Como muchos recordarán esta novela más tarde fue llevada a la gran pantalla bajo la dirección de Michael Radford y bajo el título de *Il Postino*.

solo son permisibles sino que son necesarias<sup>56</sup>.

Es en ese sentido metafórico en que uso el término “suicida” y no de manera descriptiva o literal. Básicamente, lo que trato de expresar a través de este término es otra paradoja más que encierra la tolerancia cuando se encuentra en manos del liberalismo deontológico.

En 1993 Pablo Navarro publicó un texto titulado *Reflexiones sobre el concepto de tolerancia*<sup>57</sup>. Allí Navarro criticó varias partes de la propuesta conceptual de Ernesto Garzón, en particular, las que, a mí parecer, se expanden a todo el panorama de teorías que comparten el mismo esquema de razonamiento. Entre las cosas que Navarro criticó en aquella ocasión, hay una que es la que me interesa retomar aquí. La que se podría denominar como “el problema de la cronología de la tolerancia”.

Según Navarro, la formula triádica sobre la que descansa la tolerancia en el deontologismo liberal, según la cual  $aTbXc, t1$ , implica que  $Ph X \in Cn Sba(t0)$ , no refleja la noción de conflicto que hemos analizado entre el sistema básico y el sistema justificante. Para dar cuenta de ello Navarro simboliza esta situación de la siguiente manera:

$$aTbXc, t1 \rightarrow Ph X \in CnSba(t0) \ \& \ P X \in CnSba(t2)$$

Esto es, antes del acto de tolerancia, en  $t0$ , el acto se encontraba prohibido en el sistema básico, tras tolerar dicho acto, ahora, en  $t2$  el mismo acto se encuentra permitido. Esto genera, según Navarro que la

cronología de la tolerancia se resume de la siguiente manera:  
 en el momento  $t0$  está prohibido  $X$  en el  $Sb$  de  $a$ , en el momento  $t1$   $a$  tolera  $X$  y esto resulta en la derogación de la prohibición de  $X$  en  $Sb$  a partir de  $t1$ . Si el resultado de la derogación de una prohibición es una norma permisiva o permisión expresa entonces  $b$  adquiere un derecho a  $X$  y no cabría —a partir de  $t1$  +  $n$ — afirmar que  $a$  tolera  $X$ <sup>58</sup>.

<sup>56</sup> Murdoch, I., *The Sovereignty of Good*, Londres, Routledge Classics, 2002, pág. 75.

<sup>57</sup> Navarro, P.E., “Reflexiones acerca del concepto de tolerancia”, *Doxa*, 13, 1993.

<sup>58</sup> Navarro, P.E., “Reflexiones acerca del concepto de tolerancia”, *op. cit.*, pág. 280.

Es decir, la tolerancia se agota en un solo acto. Si alguien decide tolerar algo el lunes, según este esquema, ya no puede decir que lo tolera el martes. Si esto sucede, el enunciado que dice que alguien tolera *todas las veces que toma lugar el acto X*, ya no podría ser verdadero. Pues el actor de *X*, de acuerdo con este esquema, habría adquirido un permiso débil o un derecho. Y, como se sabe, no cabe hablar de tolerancia frente a cosas que permitimos o alabamos.

En suma, cada acto de tolerancia es un paso al frente que se refuerza el círculo de intolerancias. Por ello, es posible afirmar que bajo el prisma del deontologismo liberal el ideal de la tolerancia es una virtud pasajera, contraria a la idea de ser una “propiedad disposicional” de los agentes morales. Entre menos tolerancia, mayor homogeneidad. La tolerancia, en algún sentido, es tomada como la medicina que paulatinamente curará el “hecho” del pluralismo moral.

## VII.

La idea general que he defendido a lo largo de estas páginas consiste en que la tolerancia entendida como ideal moral es incompatible con los requerimientos lógicos que impone la estructura deontológica del razonamiento práctico. Esto lo he defendido a través de tres argumentos:

1. El primer argumento estaba dirigido a denunciar los problemas que el deontologismo moral tiene al enfrentar el dilema moral de la tolerancia. En ese caso argumenté que los defensores del deontologismo sufren de dos incapacidades: a) rechazan la idea general sobre la existencia de los dilemas morales. Por ello, para estos autores la “paradoja de la tolerancia” o el “dilema de la tolerancia” solo representa un escenario construido por “filósofos de gabinete” que hace referencia a una situación de clara deficiencia epistémica, y b) cuando algunos filósofos kantianos aceptan la existencia de dilemas morales, normalmente obvian el carácter trágico que esta clase de problemas puede generar. Me refiero, específicamente, a la pérdida o el sacrificio que se generan al resolver un conflicto de esta naturaleza. Per-

der de vista esto implicaría que no tomamos en consideración que resolver el dilema de la tolerancia equivaldría a tener que desechar un valor o una norma que consideramos de irremplazable trascendencia en nuestras vidas. Por tanto, tolerar podría tornarse en una conducta irracional de los individuos.

2. El segundo de ellos sostiene que la estructura del razonamiento práctico defendida por el deontologismo moral es indiferente al valor que los individuos le atribuyen a sus creencias éticas y a sus concepciones del bien. El peso normativo que los filósofos del deontologismo dan a las normas morales universales es tan fuerte que logra remover cualquier criterio de relevancia que los valores éticos puedan llegar a tener dentro de nuestras deliberaciones prácticas.
3. El último de los argumentos presentados hace referencia a las tensiones creadas por los requerimientos conceptuales de la tolerancia y los del deontologismo. He defendido que los principios básicos de esta estructura del razonamiento y la forma en que el deontologismo concibe las normas morales hacen de la tolerancia un “concepto suicida”. Esta tensión se debía, entre otras cosas que se pueden argumentar, a la distinción que el deontologismo hace entre varias esferas normativas. Específicamente, entre la “ética” y la “moral”. También se debe al carácter no condicional de las normas morales.

Esta incompatibilidad entre el deontologismo liberal y el ideal moral de la tolerancia se debe, entre otras cosas, a la concepción “legalista” o “formal” que el deontologismo sostiene sobre la moral. En 1958, Elizabeth Anscombe llamó legalistas a todas aquellas teorías morales que estaban preocupadas por encapsular las consideraciones éticas (las concepciones del bien) dentro del criterio de universalidad<sup>59</sup>. Esta preocupación se tradujo en una concepción sumamente reducida del mundo práctico perdiendo de vista su vasto universo.

Un filósofo como Williams, que defiende de cerca esta postura fi-

---

<sup>59</sup> Anscombe, G. E. M. , “Modern Moral Philosophy”, *Philosophy*, 33, 124, 1958, págs. 12-13.

losófica à la Anscombe, diría que esta forma de entender la moral olvida que las consideraciones éticas son mucho más complejas y mucho más ricas de lo que estas teorías están dispuestas a aceptar. La ética comprende cuestiones relacionadas con la amistad, la familia, la sociedad, los intereses y los deseos personales, cuestiones que deberían ocupar un lugar especial en nuestras teorías morales<sup>60</sup>.

Si la tolerancia ha de entenderse como una virtud, esto significa que la tolerancia requiere más de criterios como la *percepción*, la *inclinación* o la *motivación* y el *reconocimiento* de las particularidades de cada caso en concreto, que de la idea de una aplicación coherente, consistente e inapelable de reglas preconcebidas.

Esto tiene que ver con otra de las razones que tengo para argumentar la incompatibilidad a la que me he venido refiriendo. Rainer Forst ha defendido la idea de que la tolerancia es un concepto *normativamente dependiente*. Lo que Forst defiende al decir esto es que la tolerancia es un concepto sustancialmente vacío, que tiene que ser rellenado a través de una concepción específica de la justicia, la cual tiene que ir de la mano con una noción del razonamiento práctico<sup>61</sup>. Coincido con Forst en la vacuidad del concepto de tolerancia y en la idea de que este debe ser soportado por una concepción de la justicia y del razonamiento práctico. Sin embargo, es importante notar que decir que la tolerancia es un concepto *normativamente dependiente* no implica que, necesariamente, la tolerancia pueda ser “rellenada” o “soportada” por cualquier concepción de la justicia y por cualquier noción del razonamiento práctico. Esto es, la vacuidad del concepto de tolerancia no la hace compatible con cualquier concepción del razonamiento moral.

La incompatibilidad de la tolerancia con una noción deontológica del razonamiento práctico se debe a que la tolerancia es un concepto ético según el cual no solo es *normativamente dependiente* sino que también es un concepto *contextualmente dependiente*. Lo que significa que cada acto de tolerancia tiene que ser evaluado a partir de las circuns-

<sup>60</sup> Williams, B., *Morality: an Introduction to Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, págs. 68-69.

<sup>61</sup> Forst, R., “Toleration, Justice and Reason”, *op. cit.*, págs. 75-76.

tancias que lo provocaron y de las características particulares de cada caso en concreto. Vista la tolerancia de esta manera, difícilmente podrá ser compaginada con una concepción legalista de la moral, según la cual: las normas morales son (i) *universales* (aplican de igual manera a todas las circunstancias que comparten las mismas características generales), (ii) son aceptadas y configuradas *apriorísticamente* (su validez y criterios de justificación son aceptados previamente a cualquier contexto de aplicación) e, (iii) *imparcialmente* justificadas (sin tomar en cuenta razones relativas al agente).

La tolerancia, como he dicho, es una virtud que requiere de una concepción del razonamiento práctico lo suficientemente sensible como para valorar adecuadamente los elementos específicos y particulares de cada contexto o circunstancia en la que es reclamada. En este sentido, la tolerancia para ser adecuadamente (justificadamente) practicada requiere de agentes morales que hayan desarrollado una sabiduría práctica (más cercana a la *phronesis* aristotélica que a la aplicación sistemática de reglas kantiana), que les permita afrontar los problemas morales con una aptitud más flexible. Diría, entonces, que la tolerancia debe ser compaginada con teorías morales centradas en el agente, más que en teorías morales centradas en los actos.

Es en ese sentido en que la tolerancia y el legalismo moral son incompatibles: cuando la noción de reglas como pautas que determinan categóricamente la corrección de nuestras acciones entra por la puerta, la posibilidad de que la tolerancia sobreviva sale por la ventana.

## Bibliografía

- Alchourrón, C. y Bulygin, E., *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1987.
- Anscombe, G. E. M., "Modern Moral Philosophy", *Philosophy*, 33, 124, 1958, págs. 1-19.
- Camps, V., "Pluralismo y Tolerancia", Bermudo Ávila, J. (ed.) *Retos de la Razón Práctica*, Universidad de Barcelona, España, 2002, págs. 55-64
- Cohen, A. J., "What Toleration Is?" *Ethics*, 115, 1, 2004, págs. 68-95.

- Dworkin, R., *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
- Forst R., “Toleration, Justice and Reason”, McKinnon, C. y Castiglione, D. (ed.), *The Culture of Toleration in Diverse Societies. Reasonable Tolerance*, Manchester, Manchester University Press, 2003, págs. 71-85.
- Forst, R., *Toleration in Conflict. Past and Present*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- Forst, R., *The Right to Justification. Elements of a Constructivist Theory of Justice*, Nueva York, Columbia University Press, 2007.
- Fraser, N., “Recognition without ethics?”, en McKinnon, C. y Castiglione, D. (ed.), *The Culture of Toleration in Diverse Societies. Reasonable Tolerance*, Manchester, Manchester University Press, 2003, págs. 86-108.
- Garzón Valdés, E., “El sentido actual de la tolerancia”, en Alexy, R., *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, Ciudad de México, Fontamara, 2004.
- Garzón Valdéz, E., “¿Puede la razonabilidad ser un criterio de corrección moral?”, en *Instituciones Suicidas. Ensayos de Ética y Política*, Paidós-UNAM, México, 2000.
- Garzón Valdés, E., “¿Puede la razonabilidad ser un criterio de corrección moral?”, en Garzón Valdés, E., *Instituciones Suicidas. Ensayos de Ética y Política*, Ciudad de México, Paidós-UNAM, 2000.
- González De La Vega, R., “Desacuerdos en el concepto de tolerancia”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 37, 2007, págs. 373-393
- Gowans, C. W., “Introduction. The Debate on Moral Dilemmas”, en Gowans, C.W., (ed.), *Moral Dilemmas*, Oxford University Press, 1987.
- Gray, J., *Two Faces of Liberalism*, Nueva York, The New Press, 2000.
- Hare, R. M., *Freedom and Reason*, Oxford, Clarendon Press, 1963.
- Heyd, D., “Introduction”, en Heyd, D. (ed.), *Toleration. An Elusive Virtue*, Princeton University Press, 1998, págs. 3-17.
- Heysse, T. y Segart, B., “Perplexities of Tolerance”, *Bijdragen. International Journal in Philosophy and Theology*, 71, 4, 2010, págs. 351-357
- Heysse, T., “Toleration and Political Conflict. A comment on Rainer Forst’s Analysis of Toleration”, *Bijdragen. International Journal in Philosophy and Theology*, 7, 4, 2010, págs. 391-406.

- Lariguet, G., "Conflictos trágicos y derecho. Posibles desafíos", *Doxa*, 27, 2004, págs. 317-348.
- Lariguet, G., *Dilemas y Conflictos Trágicos. Una Investigación Conceptual*, Lima-Bogotá, Temis-Palestra, 2008.
- Lariguet, G., "Conflictos trágicos genuinos, ponderación y límites de la racionalidad jurídica. En torno a algunas ideas de Manuel Atienza", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 24, 2006, págs. 93-113.
- Larmore, C., *Patterns of Moral Complexity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987.
- Murdoch, I., *The Sovereignty of Good*, Londres, Routledge Classics, 2002.
- Navarro, P., "Reflexiones acerca del concepto de tolerancia", *Doxa*, 13, 1993, págs. 277-284.
- Newey, G., *Virtue, Reason and Toleration. The Place of Toleration in Ethical and Political Philosophy*, Edimburgo, Edinburgh University Press, 1999.
- Nicholson, P., "Toleration as a Moral Ideal", en Horton, J. y Mendus, S. (ed.), *Aspects of Toleration. Philosophical Studies*, London/New York, Methuen, 1985, págs. 158-173.
- Nino, C. S., *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2005.
- Pettit, P., "Consequentialism and Respect for Persons", *Ethics*, 100, 1, 1989, págs. 116-126.
- Raphael, D.D., "The Intolerable", en Mendus, S. (ed.), *Justifying Toleration. Conceptual and Historical Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, págs. 137-154.
- Rawls, J., *Political Liberalism*, Nueva York, Columbia University Press, 1996.
- Rawls, J., "Justice as Fairness: Political not Metaphysical", en Freeman, S. (ed.), *John Rawls. Collected Papers*, Cambridge, Harvard University Press, 2001.
- Rawls, J., "The idea of an Overlapping Consensus", en Freeman, S. (ed.), *John Rawls. Collected Papers*, Cambridge, Harvard University Press, 2001.

- Rawls, J., “Kantian Constructivism in Moral Theory”, en Freeman, S. (ed.), *John Rawls. Collected Papers*, Cambridge, Harvard University Press, 2001.
- Raz J., “Facing Diversity: The Case of Epistemic Abstinence”, en Raz, J., *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford, Clarendon Press, 1995, págs. 60-96.
- Sandel, M. J., *Public Philosophy. Essays on Morality in Politics*, Cambridge, Harvard University Press, 2005.
- Scanlon, T. M., *What we owe to each other*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 1998.
- Schmitt, A., “Las circunstancias de la tolerancia”, *Doxa*, 11, 1992, págs. 71-85.
- Silva-Herzog Márquez, J., “Razones para la tolerancia”, en Vázquez, R. (comp.), *Tolerancia y Pluralismo*, Ciudad de México, Ediciones Coyoacán, 2005.
- Taylor, C., *Hegel and Modern Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 1979.
- Williams, B., “Conflictos de valores”, en Williams, B., *La fortuna moral. Ensayos filosóficos 1973-1980*, Ciudad de México, IIF-UNAM
- Williams, B., *Morality: an Introduction to Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.

## El liberalismo deontológico vuelve a la vida (y mucho antes de lo pensado)

### *Deontological Liberalism Back to Life (Much Earlier Than Thought)*

Julio Montero\*

Recepción y evaluación de propuesta: 20/2/2014

Aceptación: 20/03/2014

Recepción y aceptación final: 22/6/2015

**Resumen:** En su artículo “Legalismo moral y tolerancia: crónica de una muerte anunciada” publicado en este mismo volumen de *Discusiones*, René González de la Vega sostiene que el liberalismo deontológico es filosóficamente incoherente con la virtud política de la tolerancia. En esta discusión trato de mostrar que René se equivoca. Mi argumento será que una versión arquetípica del liberalismo deontológico, como el liberalismo político de John Rawls, no solamente es compatible con la tolerancia sino que además le reconoce a esta un papel privilegiado. Finalmente, sugeriré que, contrariamente a lo que René sostiene, variantes más comprensivas de liberalismo solo pueden darle a la tolerancia una importancia secundaria.

**Palabras Clave:** Liberalismo político, liberalismo comprensivo, convicciones morales, cultura pública política, John Rawls.

\* CONICET / UBA / Grupo de Filosofía Política), Argentina.  
E-mail: jmnormandia@gmail.com.

**Abstract:** In his article “Moral legalism and tolerance: Chronicle of a Death Foretold” published in this volume of *Discusiones*, René González de la Vega argues that deontological liberalism is philosophically inconsistent with the political virtue of tolerance. In this comments I try to show that René is wrong. My argument will be that an archetypal version of deontological liberalism as the political liberalism of John Rawls is not only compatible with tolerance but that also it recognizes the latter a privileged role. Finally, I will suggest that, contrary to what René holds, more comprehensive versions of liberalism can only give tolerance a secondary importance.

**Key words:** Political liberalism, comprehensive liberalism, moral convictions, political public culture, John Rawls.

## I. Introducción

Una de las principales virtudes de la tradición liberal es, sin duda, su capacidad reflexiva y autocrítica. De hecho, desde su surgimiento mismo en los albores del mundo moderno, el liberalismo no ha dejado de revisarse y de cambiar. La fascinación de los liberales primitivos con la autopropiedad, las libertades económicas y la tolerancia religiosa cedió rápidamente protagonismo ante preocupaciones más generales vinculadas a la autonomía, la independencia moral y la igualdad política. Más tarde, la distribución de la riqueza y la integración multicultural se volvieron predominantes en los debates entre liberales, y ya en este siglo el liberalismo ha comenzado una indagación sobre la naturaleza cosmopolita de la justicia de consecuencias teóricas imposibles de prever. Tal vez por esta capacidad reflexiva que lo impulsa a mutar, no deberíamos hablar de liberalismo a secas sino más bien de liberalismos: el liberalismo político, el liberalismo de la autonomía, el liberalismo clásico, el liberalismo multicultural, el liberalismo igualitario, el liberalismo cosmopolita y varios más<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Para un panorama bastante completo de las diversas perspectivas que conviven dentro de la filosofía liberal, puede consultarse Gaus, G., Courtland, J., y Schmidtz, D., “Liberalism”, en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2015, <http://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/liberalism/>.

El artículo “Legalismo moral y tolerancia: crónica de una muerte anunciada” de René González de la Vega rinde tributo a esta actitud de constante autocrítica del pensamiento liberal, explorando con gran rigor argumentativo la capacidad de esta tradición de acomodar consistentemente una de las grandes virtudes políticas, a saber, la virtud de la tolerancia. De acuerdo con René, el liberalismo deontológico, que se ha vuelto popular en el mundo anglosajón tras la publicación de *Una teoría de la justicia* de John Rawls, presupone una forma de razonamiento moral que vuelve a la tolerancia o bien irrelevante o bien recalitrante<sup>2</sup>. Si este diagnóstico es acertado, podríamos tener razones para preferir un liberalismo no deontológico o incluso para abandonar la ancha avenida del pensamiento liberal.

En esta breve discusión voy a tratar de mostrar que René se equivoca. No solamente porque el liberalismo deontológico puede acomodar la virtud de la tolerancia, sino además porque puede darle una preponderancia que ninguna otra variante de liberalismo le concedería. Voy a empezar reconstruyendo rápidamente el interesante argumento de René. Después de eso, intentaré exponer algunas de las ideas principales del liberalismo político de Rawls para explicar por qué hay buenas razones para pensar que al menos esta variante de liberalismo deontológico puede dar a la tolerancia un lugar central en el panteón de las virtudes morales. Finalmente —y solo para disparar la polémica— me permitiré sugerir, casi a modo exploratorio, que un liberalismo comprensivo más integrado que no distinga tajantemente entre lo justo y lo bueno solo podría reconocerle a la tolerancia un papel de reparto entre las virtudes políticas.

## II. El liberalismo deontológico y la cuadratura del círculo

Como todos los grandes argumentos, el de René se puede esquematizar sin problemas. La primera premisa del argumento es que tolerar algo supone dejar sin efecto alguna creencia que, sin embargo, seguimos considerando crucial. Supongamos, por ejemplo, que usted pen-

---

<sup>2</sup> Rawls, J., *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass., Belknap Press, 2005.

sara que la música de rock es un ruido insoportable, carente de todo valor estético. Y supongamos que, para su desgracia, su hija adolescente se uniera a una banda de rock y practicara todos los días en el living de su casa. Si, a pesar de su profundo desprecio por el rock usted le permitiera a su hija seguir adelante con los ensayos, estaría poniendo en práctica la tolerancia ya que dejaría sin efecto una creencia que usted seguiría considerando completamente verdadera. La tolerancia supone así, (a) la existencia de un acto, práctica o comportamiento que desaprobamos; (b) la capacidad o competencia real para impedir u obstaculizar su realización; y (c) la decisión de permitir su realización a pesar de todo<sup>3</sup>. En consecuencia, como bien apunta René, la tolerancia no puede basarse nunca en la indiferencia o la asimilación del comportamiento tolerado. Para que podamos hablar realmente de tolerancia es fundamental que el comportamiento que consentimos nos resulte realmente disvalioso y hasta ofensivo<sup>4</sup>. Por eso, la tolerancia supone siempre un desgarramiento interno del sujeto que tolera, un desgarramiento que desgaja su conducta de las convicciones que lo definen como la persona que es.

La segunda premisa es que el razonamiento liberal deontológico inevitablemente distingue entre dos clases de razones para actuar: razones morales y razones de otra clase (éticas, religiosas, estéticas, etc.). Mientras que las razones morales son por definición universales y aspiran a tener validez interpersonal, las razones de otra clase, incluidas las éticas, serían de carácter puramente personal. En otras palabras, serían razones válidas para usted en virtud de los libros que leyó, las tradiciones en las que creció o las cosas que le pasaron durante su vida, pero no tendrían por qué ser válidas para su vecino.

<sup>3</sup> Existe consenso entre varios autores importantes respecto de que la tolerancia supone estas tres condiciones. Véase, por ejemplo, Forst, R., "Toleration", en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2012, <http://plato.stanford.edu/archives/sum2012/entries/oleration/>; Nicholson, P., "Toleration as a moral ideal" en Horton, J. y Mendus, S. (eds), *Aspects of Toleration*, Londres/Nueva York, Routledge, 2013, pág. 160.

<sup>4</sup> Williams, B., "Toleration: an impossible virtue", en Heyd, David (ed.), *Toleration: An Elusive Virtue*, Princeton, Princeton University Press, 1998, pág. 25.

La tercera premisa sostiene que cuando un liberal deontológico enfrenta la disyuntiva de tolerar o no una creencia que desapruueba, siempre debe resolver el problema por referencia a razones morales. De hecho, René está convencido de que ningún valor que no pertenezca al ámbito de la moralidad tiene posibilidades de ser tolerado por un liberal deontológico. Esto se debe a que, para un liberal deontológico, las normas morales derrotan automáticamente a todas las demás. Así, si usted pensara, por ejemplo, que hay razones morales y no meramente estéticas para combatir la música de rock, la carrera artística de su hija estaría irremediablemente terminada.

La cuarta premisa del argumento asevera que cuando se presenta un conflicto entre dos principios morales opuestos, dadas sus exigencias de completitud y consistencia, el liberalismo deontológico solo admite dos posibilidades: o bien las personas que incurren en el comportamiento desaprobado tienen un derecho a hacer lo que hacen y hay una obligación de no impedirselo; o bien, por el contrario, ese derecho no existe y las razones que podría haber para tolerar la conducta cuestionada se desvanecen. En el primer caso, no hay nada que tolerar: el comportamiento que desaprobamos es un comportamiento moralmente admitido y la regla que podría justificar la intolerancia queda eliminada del sistema normativo. En el segundo caso, por el contrario, el comportamiento que desaprobamos está moralmente prohibido y estamos plenamente autorizados a obstaculizarlo. René expresa el punto con estas palabras:

...Si la objeción inicial está basada en nuestras concepciones éticas (o religiosas) personales, la aceptación o el rechazo deben estar basados en una consideración moral que pueda ser universalmente aceptada. Cuando las consideraciones contenidas en la objeción resultan ser suficientes para emitir un juicio ético negativo, pero no suficientes para emitir un juicio moral negativo, es cuando debe ejercitarse la tolerancia; es decir, no intervenir en contra del acto que generó dicha objeción. Es en estos casos cuando uno debe darse cuenta que nuestras consideraciones éticas no son suficientes para justificar un reclamo generalizado sobre ciertas prácticas individuales. Ahora bien,

si las razones éticas son suficientes para emitir un juicio moral negativo, entonces no hay acto que se daba tolerar y nuestra obligación es actuar conforme a la valoración moral.

La conclusión del argumento se sigue con toda naturalidad: si la tolerancia supone por definición dejar sin efecto una creencia que consideramos fundamental, el liberalismo deontológico no deja ningún espacio para ella, ya que siempre suprime alguna de las creencias en pugna. En el mejor de los casos, cuando el liberalismo deontológico tropieza con dos valores de peso igual, la tolerancia se vuelve recalcitrante en el sentido de que no aporta ninguna solución. Por esta razón, René sostiene que la tolerancia no cumple ningún papel importante para el liberalismo deontológico. Lejos de ser una virtud o disposición deliberativa que nos ayuda a identificar situaciones en las que debemos abstenernos de actuar en base a razones que seguimos considerando como fundamentales, opera como un dispositivo que depura nuestro sistema normativo, descartando principios, valores o normas mutuamente inconsistentes. Así, el liberalismo deontológico sería propenso a convalidar la indiferencia ética o a fomentar la imposición de la moral.

No hace falta decir que si esta conclusión es acertada, hablar de tolerancia en el marco del liberalismo deontológico sería como hablar de la cuadratura del círculo: una completa imposibilidad conceptual.

### **III. El liberalismo deontológico resurge de sus cenizas**

La primera pregunta que podríamos hacernos para dar inicio a la discusión es esta: aun si René tiene razón y el liberalismo deontológico no deja ningún lugar significativo para la tolerancia, ¿sería esto realmente un problema? Después de todo, la tolerancia es una virtud diseñada para poner coto a sistemas de pensamiento autoritarios que aspiran a colonizar la vida de quienes no suscriben su punto de vista. Pero el liberalismo ya supone un compromiso con el derecho de toda persona a vivir de acuerdo con su propia concepción de lo que vale la pena y a promover su visión ética del mundo aunque otros la con-

sideren errada, ofensiva o despreciable. Por consiguiente, tal vez podría prescindir del remedio de la tolerancia. Podría prescindir de ese remedio porque no sufre de la enfermedad que el remedio cura. Para ser honesto, lo verdaderamente importante no es sentir ese desgarramiento que se produce cuando decidimos no poner en acción ciertas creencias que vemos como fundamentales, sino vivir en un mundo en el que cada uno pueda seguir su camino siempre que le deje hacer lo mismo a los demás. Si conseguimos esto sin necesidad de recurrir a la tolerancia no veo por qué no podemos prescindir de ella. Como piensa Bernard Williams, la tolerancia tal vez sea solo una virtud temporaria, un valor interino que solo tiene sentido “en ese período entre un pasado en el que nadie ha oído hablar de ella y un futuro en el que nadie la necesitará”<sup>5</sup>.

Por desgracia, las cosas no son tan simples para el liberalismo deontológico. Contrariamente a lo que piensa René, este tiene necesidad de la tolerancia. Y tiene necesidad de la tolerancia porque las creencias éticas de otras personas pueden ser opuestas a las creencias éticas más fundamentales de un liberal.

Como es sabido, el liberalismo exige que distingamos entre dos perspectivas distintas: la perspectiva personal y la perspectiva política<sup>6</sup>. La perspectiva personal se refiere a los principios, valores y convicciones que nos orientan cuando tomamos decisiones sobre nuestra vida. Decisiones sobre, por ejemplo, qué trabajo elegir, si casarnos o no, cómo educar a nuestros hijos, o qué hacer en el tiempo libre. La perspectiva política es, en cambio, la que debemos adoptar cuando tomamos decisiones sobre asuntos públicos como el alcance de los derechos individuales, el cobro de impuestos o la distribución del ingreso.

Estas dos perspectivas parecen corresponderse con la distinción entre ética y moralidad planteada por René. Existe, sin embargo, una diferencia importante. La perspectiva personal no es puramente sin-

<sup>5</sup> Williams, B., *op cit*, pág. 26.

<sup>6</sup> Dworkin, R., *Ética privada e igualitarismo político*, Barcelona, Paidós, 1993, pág. 53.

gular. No alude simplemente a lo que consideramos bueno para nosotros, sino más bien a lo que pensamos que hace valiosa una vida en un sentido objetivo. Alguien que piensa, por ejemplo, que una vida dedicada a perseguir el éxito económico es una vida vacía, está convencido de que cualquiera que siga ese camino vive mal su vida, desperdiciando su única oportunidad de trascender o imprimir auténtico valor a su existencia. Las creencias éticas suponen siempre un juicio general por parte del agente que las sostiene; no un juicio sobre qué cosas le gustan, sino un juicio —a menudo poco elaborado— sobre la naturaleza humana y la manera en que todos deberían vivir. Incluso si alguien piensa que ninguna manera de vivir la vida es intrínsecamente mejor, asignará a esta convicción un alcance universal y verá a los que persiguen ciertas causas con pasión como criaturas que no han logrado comprender o se resisten al vacío de la existencia humana.

El desdoblamiento en las perspectivas personal y política ha sido caracterizado por muchos críticos del liberalismo como una suerte de esquizofrenia. El ciudadano liberal es, por cierto, un sujeto práctico escindido; alguien que aplica una serie de valores a su propia vida, renunciando, a la vez, a aplicarlos a uno de los ámbitos más importantes del universo normativo: el ámbito de la política. Es alguien que cree, por ejemplo, que la religión es el opio de los pueblos, pero que saldría a la calle a protestar furiosamente si su gobierno volviera ilegales las prácticas religiosas.

Esta actitud esquizofrénica que acabo de describir es la médula del liberalismo político, una de las concepciones más difundidas del liberalismo deontológico contemporáneo. Ya en su crucial artículo “Justice as fairness, political not metaphysical”, Rawls explica que el liberalismo no solo debe circunscribirse al plano de lo político renunciando a proveer un orientación general para la vida, sino que además debe prescindir de una fundamentación ética general<sup>7</sup>. Solo así la justicia como equidad podría ser aceptada por las diversas doctrinas comprensivas que animan la vida cultural de una democracia

---

<sup>7</sup> Rawls, J., “Justice as fairness: political not metaphysical”, *Philosophy & Public Affairs*, 14, 3, 1985.

pluralista, convertirse en el objeto de un consenso superpuesto, y funcionar como una base compartida de justificación. El hecho de que las personas acepten dar prioridad al acervo de creencias comunes sedimentadas en su concepción pública de la justicia al actuar como ciudadanos no significa, no obstante, que dejen de ver sus convicciones éticas como verdaderas. La justicia como imparcialidad no afirma ni niega ninguna doctrina comprensiva razonable y no supone tampoco un compromiso con el escepticismo, el relativismo o el falibilismo. De lo contrario, sería incapaz de alcanzar sus metas constitutivas y marcharía a la bancarrota conceptual<sup>8</sup>.

Si esta rápida reconstrucción de la justicia como equidad es correcta, se ve claramente por qué el liberalismo político es perfectamente compatible con la virtud de la tolerancia. Desde esta perspectiva, un ciudadano liberal debe dejar en suspenso convicciones éticas que toma como verdaderas y plenamente operativas al momento de discutir sobre los asuntos políticos fundamentales. Consideremos, por ejemplo, el caso de un liberal político que piensa que una vida sin lugar para la religiosidad es una vida malograda. Este liberal no aspirará a que su gobierno reordene las instituciones para promover su credo. Mucho menos promoverá la persecución de ateos, herejes o infieles. Y aun así seguirá convencido de que todos deberían dar un lugar central al cultivo de la religión. De hecho, si no es un hipócrita, eso es lo que hará en su propia vida, lo que le enseñará a sus hijos y lo que recomendará a sus amigos. Sus convicciones éticas no quedan neutralizadas, suprimidas ni canceladas. Siguen en el mismo lugar en el que siempre estuvieron.

Más todavía, para el liberalismo político la tolerancia es una verdadera virtud disposicional o deliberativa más bien que una capacidad pasajera que aplicamos solo al resolver un supuesto conflicto valorativo por primera vez, como piensa René. En este sentido, la decisión de tolerar o no un comportamiento que desaprobamos dependerá de una serie de variables difíciles de sopesar en su conjunto. Supongamos que ciertos grupos políticos expresan ideas o realizan actividades

---

<sup>8</sup> Rawls, J., *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 2005, pág. 62ss.

contrarias a la justicia como equidad. Si se trata de grupos realmente reducidos con escasa visibilidad pública y acotado margen de acción, la ciudadanía liberal podría adoptar una posición permisiva. Si, por el contrario, sus actividades representan un peligro para la estabilidad de las instituciones democráticas, quizá sería recomendable combatirlos y hasta declararlos ilegales. Del mismo modo, cuando un liberal político se pregunta si debe tolerar o no doctrinas privadas opresivas, debe considerar en qué medida sus prácticas comprometen la capacidad de sus seguidores de convertirse en ciudadanos plenamente cooperativos de la sociedad y desarrollar un compromiso con sus instituciones libres. Como consecuencia, la tolerancia no es para el liberalismo político una operación simple que se realiza una sola vez por cada creencia. Antes bien, requiere de una deliberación que sopesa numerosas variables en un análisis caso por caso. Algunas de esas variables se relacionan con hechos circunstanciales, otras con contextos sociales particulares, y otras suponen una consideración de las consecuencias que diversos cursos de acción podrían producir<sup>9</sup>. Solo un verdadero *phronimos*, dotado de gran experiencia y capacidad para la reflexión moral, puede reconocer el justo medio entre extremos que la tolerancia representa. Acertar en este esquivo blanco no es en absoluto comparable a pasar un filtro sobre un sistema de creencias contradictorias.

A la luz de lo anterior se vuelve evidente no solamente que el liberalismo político puede acomodar perfectamente la virtud de la tolerancia, sino además que esta virtud es una parte absolutamente constitutiva de este punto de vista. Como vimos, el desdoblamiento de perspectivas liberal no surge de una renuncia a nuestras convicciones éticas más profundas, ni de un compromiso pragmático con prácticas, conductas o actos que no tenemos la capacidad de suprimir. Es, en cambio, una instanciación de la idea de respeto hacia las personas que yace en el corazón mismo del programa liberal<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Kymlicka, W., *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 2000, pág. 167.

<sup>10</sup> Tan, K., *Toleration, Diversity, and Global Justice*, Penn State Press, 2010, pág. 23.

#### **IV. El perro se muerde la cola: la tolerancia se aplica al propio liberalismo**

Ya hemos visto que el liberalismo político no solamente permite sino que además requiere la tolerancia como virtud política fundamental. Un ciudadano liberal debe renunciar a actuar, o a exigir que su gobierno actúe, en base a creencias éticas que sigue considerando plenamente verdaderas. Me gustaría ahora sugerir que algunas variantes de liberalismo deontológico, como el liberalismo político, avanzan todavía un paso más. Esperan no solo que los liberales renuncien a imponer sus concepciones éticas a los demás, sino incluso que desistan de imponerles su concepción de la moralidad política. Esta es una jugada conceptualmente sorprendente, una jugada que catapulta la tolerancia hasta un lugar que tal vez ninguna otra concepción política podría concederle.

En su breve pero inspiradora obra *The Law of Peoples*, Rawls aborda el problema de qué principios de justicia deberían regir una sociedad de los pueblos en el plano internacional<sup>11</sup>. Al igual que en sus trabajos anteriores, su meta no es construir una solución de compromiso que permita una convivencia estable entre sociedades que suscriben diversas concepciones de la justicia, sino ofrecer una solución de principio derivada del propio liberalismo. Para muchos liberales, la concepción de la moralidad política que el liberalismo propone es la única correcta y reclama para sí todo el campo conceptual que una teoría de la justicia puede ocupar<sup>12</sup>. Como consecuencia, o bien somos liberales y rechazamos otras maneras de ordenar las principales instituciones políticas, o bien aceptamos esas opciones alternativas, dejando en ese mismo momento de ser liberales. Pero Rawls no se suma a este club. Para él un liberal debe aplicar la tolerancia al liberalismo mismo.

Como consecuencia de este supremo ejercicio de autolimitación, la ley de los pueblos incorpora una clase ideal de sociedades que se desig-

<sup>11</sup> Rawls, J., *The Law of Peoples: With "The Idea of Public Reason Revisited"*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2001.

<sup>12</sup> Dworkin, R., *A Matter of Principle*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985, pág. 205.

nan como pueblos jerárquicos decentes. Si bien estos pueblos honran algunos derechos humanos fundamentales y tratan con respeto a las minorías, no se gobiernan de modo democrático, no permiten la formación de una esfera de opinión pública libre y no reconocen a sus ciudadanos muchos de los derechos familiares en una democracia constitucional. De hecho, ni siquiera los ven como personas libres e iguales<sup>13</sup>.

Desde la publicación de la conferencia que dio origen al libro, muchos liberales han argumentado que la ley de los pueblos es una rendición incondicional, un completo abandono del pensamiento liberal. Para ellos, el valor fundamental del liberalismo es la autonomía de la persona y claudicar en su defensa supone lisa y llanamente dejar de ser liberal<sup>14</sup>. El liberalismo político tendría así mucho de político y nada de liberal. Puede ser que tengan razón. Pero aun así, el argumento de Rawls representa un modo posible de articular las convicciones liberales fundamentales y permite apreciar el compromiso del liberalismo político con la tolerancia como valor supremo.

De acuerdo con Rawls, los liberales tenemos razones de principio para no imponer nuestra visión del mundo a los demás. Es este compromiso el que en el plano doméstico nos obliga a abstenernos de exigir al gobierno que promueva la autonomía privada de la gente y a fundamentar los principios de justicia sobre un liberalismo comprensivo. Como vimos, el liberalismo político articula el valor del respeto por la persona en términos de tolerancia, y la tolerancia vista en su mejor luz conduce a la neutralidad. Las variables que justifican este tránsito en una sociedad democrática son dos. La primera es la existencia de un profundo pluralismo moral, metafísico y religioso, abonado en parte por una prolongada tradición de libertades individuales. La segunda es que, a pesar de sus persistentes diferencias, la mayoría de las doctrinas comprensivas que animan la vida cultural

<sup>13</sup> Rawls, J., *The Law of Peoples*, págs. 63-72

<sup>14</sup> Véase, por ejemplo, Pogge, T., "An Egalitarian Law of Peoples", *Philosophy & Public Affairs*, 23, 3, 1994, págs. 195-224; Buchanan, A., "Rawls's Law of Peoples: Rules for a Vanished Westphalian World", *Ethics*, 110, 2000, págs. 697-721; Tan, K., "Liberal Toleration in Rawls's Law of Peoples", *Ethics*, 108, 2, 1998, pág. 276.

de una sociedad democrática comparten un rasgo fundamental: son doctrinas razonables, es decir, doctrinas que aceptan un ordenamiento relativamente liberal de las instituciones políticas.

Pero estas variables, que hacen no solo necesario sino además posible el liberalismo político, no están presentes en todas partes. Algunas sociedades registran grandes convergencias en torno de alguna visión parcialmente comprensiva del mundo —por ejemplo, alguna visión religiosa— que puede operar como una plataforma compartida para su razón pública. Y otras carecen de una cultura pública liberal que les permita construir un consenso superpuesto sobre la justicia como equidad o alguna otra concepción liberal de la vida en sociedad.

Dadas estas importantes diferencias de contexto, Rawls piensa que el compromiso liberal con la tolerancia tiene consecuencias especiales cuando consideramos el plano internacional. En este ámbito, la tolerancia ya no requiere simplemente que renunciemos a imponerles nuestras convicciones éticas a los demás, sino que renunciemos a imponerles nuestra concepción de la moralidad política. Así lo expresa Rawls en un pasaje que, para muchos, ilumina toda su obra con una nueva luz:

...Si se esperara que todas las sociedades fueran liberales, la idea del liberalismo político no conseguiría expresar la debida tolerancia por otras formas aceptables (si, como presupongo, estas existen) de ordenar la sociedad. Nosotros reconocemos que una sociedad liberal debe respetar las doctrinas comprensivas de sus ciudadanos —religiosas, filosóficas y morales— a condición de que estas doctrinas sean perseguidas de modos compatibles con una concepción razonable de la justicia política y su razón pública. Del mismo modo decimos que, a condición de que las instituciones básicas de una sociedad no liberal cumplan con ciertas condiciones especificadas de la justicia y lo políticamente correcto y conduzcan a sus pueblos a honrar una legislación justa y razonable para la sociedad de los pueblos, un pueblo liberal debe tolerar y aceptar a dicha sociedad<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Rawls, J., *The Law of Peoples*, pág. 59.

Este pasaje pone en evidencia el lugar absolutamente central que la virtud de la tolerancia ocupa en el liberalismo deontológico de Rawls. Mostrar el debido respeto hacia los demás puede requerir incluso que aceptemos modos no liberales de ordenar la estructura básica de la sociedad. Del mismo modo que cuando reconocemos el derecho de otros ciudadanos a vivir de acuerdo con sus ideales no abandonamos nuestra propia visión sobre la vida humana con sentido, cuando reconocemos el derecho de ciertos pueblos no liberales a organizar sus instituciones de un modo no liberal, no dejamos de estar firmemente convencidos de que el liberalismo es la mejor concepción de la justicia política. Un liberal político que comparta las conclusiones de Rawls sobre la ley de los pueblos no creará, por cierto, que una sociedad jerárquica con tendencias teocráticas sea más justa que una democracia constitucional con un gobierno neutral. Pero aún así, renunciará a interferir con sus modos de ser. El desdoblamiento de perspectivas se repite una vez más y el desgarramiento interno del liberal es máximo.

### **¿Hay tolerancia sin esquizofrenia?**

Antes de concluir esta breve discusión, me gustaría sugerir que, contrariamente a lo que sostiene René, lejos de adquirir mayor protagonismo, la virtud de la tolerancia podría desdibujarse si adoptamos variantes más integradas de liberalismo. Por variantes más integradas me refiero a variantes comprensivas del liberalismo que abandonen la esquizofrenia propia del liberalismo deontológico y vean el campo de lo normativo como un territorio continuo más bien que compartimentado.

Supongamos, por ejemplo, que usted es un liberal que se niega a aceptar la distinción entre el ámbito de la ética y el de la moralidad, distinción que, según René, es un rasgo distintivo del liberalismo deontológico. O supongamos que usted es un liberal que acepta esta distinción pero concibe la moralidad como derivada de una provincia normativa más fundamental constituida por la ética. Esta es, por cierto, una perspectiva muy popular y muy intuitiva. La mayoría de nosotros tiende a pensar que no podemos opinar sobre el modo en que

debemos tratar a los demás o sobre cómo deberían ordenarse las principales instituciones políticas antes de saber qué es una vida humana con sentido<sup>16</sup>. De hecho, este es el camino que han seguido la mayoría de los grandes filósofos morales, incluidos Platón, Aristóteles y John Stuart Mill: un camino que nos libra de la esquizofrenia.

Si usted adhiere a este punto de vista y es un liberal, seguramente pensará que una vida humana con sentido es una vida en la que las personas viven de acuerdo a su propio plan de vida. Esta concepción general de la vida con sentido puede, a su vez, interpretarse de dos maneras distintas. Usted puede pensar, por ejemplo, que para vivir una vida con sentido basta con que la gente adopte un plan de vida como propio y pueda llevarlo a cabo sin importar que su elección sea precedida por una revisión crítica de las tradiciones en las que ha crecido. Para que este ideal se cumpla alcanza con que su sociedad impida que algunos impongan por la fuerza sus creencias a los demás y proteja a las personas que deciden abandonar sus comunidades de origen. El hecho de que usted sea un liberal de esta clase no implica, por supuesto, que no tenga su propia visión de qué planes de vida son mejores. Por el contrario, muy probablemente tendrá ideas firmes al respecto y tratará de vivir de acuerdo con ellas. Pero se mostrará reticente a impedir prácticas, actos o comportamientos que no coincidan con esa visión mientras no supongan coerción sobre los que las rechazan.

Alternativamente, usted puede interpretar la concepción de la vida humana con sentido que acabo de describir de un modo más exigente y pensar que solo una vida vivida de acuerdo con un plan de vida que hemos escogido luego de un escrutinio crítico vale realmente la pena. Si usted ve las cosas de esta manera tal vez se sienta más proclive a esperar que su gobierno se esfuerce por promover el espíritu crítico, combatiendo activamente aquellas doctrinas comprensivas que reclamen una adhesión dogmática. Aun así, dado que es un liberal, es muy probable que usted adopte una actitud tolerante frente a las personas que se resisten a tomar distancia del entorno cultural en el que crecieron y a examinar las creencias heredadas con objetividad científica.

---

<sup>16</sup> Dworkin, R., *Ética Privada*, pág. 59.

Esta actitud podría fundarse en razones de principio. Así, podría suceder, por ejemplo, que al revisar con cuidado sus propias convicciones éticas, usted descubriera algún principio todavía más fundamental que proscibiera imponer sus puntos de vista a los demás. O podría suceder, en cambio, que su actitud tolerante estuviera fundada, no en razones de principio sino en razones prudenciales. Por ejemplo, usted podría no obstaculizar prácticas, actos o conductas que desaprueba porque teme que las consecuencias de no tolerarlas sean contraproducentes para su visión del mundo.

En todos estos casos, su liberalismo integrado tenderá a desdibujar el papel de la tolerancia como virtud política. Si su decisión de permitir comportamientos, actos o prácticas que desaprueba surge de sus propias convicciones éticas —ya sea porque piensa que la adopción acrítica de un plan de vida basta para vivir una vida con sentido, ya sea porque alguna creencia más fundamental proscribiera la interferencia— su actitud no supondrá dejar de actuar sobre la base de sus convicciones; será, por el contrario, una exigencia derivada de su propia cosmovisión ética. Si, en cambio, su actitud se origina en la prudencia, su comportamiento no será el resultado de una disposición estable del carácter sino más bien de una imposibilidad fáctica para hacer lo que considera correcto. Su actitud tolerante no estará inspirada en la convicción de que los que piensan como usted merecen respeto y se desvanecerá no bien las cosas cambien. Al mismo tiempo, como liberal integrado, usted tenderá a ser menos tolerante en el ámbito público y se sentirá autorizado a invocar sus propias convicciones éticas al discutir sobre asuntos de justicia básica y a rechazar las invocaciones de los demás a sus propias doctrinas comprensivas. Será, para decirlo en palabras de René, mucho más proclive a la imposición de la moral.

Nada de lo anterior pretende negar, por supuesto, que la tolerancia desaparece cuando adoptamos la perspectiva integrada. Mi sugerencia es simplemente que, contrariamente a lo que René sostiene, cuando fundimos el campo de lo normativo en una única pieza, nos vemos forzados a jerarquizar creencias éticas contrapuestas hasta recuperar el equilibrio como sujetos prácticos. Solo cuando podemos distinguir entre dos ámbitos de razones distintas, experimentamos ese desarra-

miento que se produce al abstenemos de actuar en base a convicciones que seguimos considerando como verdaderas. Tal vez por esta razón, muchos liberales que proponen un retorno al liberalismo comprensivo se refieren al liberalismo político de Rawls como a un liberalismo de la tolerancia<sup>17</sup>. Y tienen toda la razón: no hay dudas de que para esta perspectiva, la tolerancia es el valor político supremo.

## Agradecimientos

Deseo agradecer especialmente a los editores de *Discusiones* por invitarme a participar de este debate, así como a René por producir con sus provocadoras ideas este interesante intercambio.

## Bibliografía

- Buchanan, A., “Rawls’s Law of Peoples: Rules for a Vanished Westphalian World”, *Ethics*, 110, 2000, págs. 697–721.
- Dworkin, R., *Ética privada e igualitarismo político*, Barcelona, Paidós, 1993.
- Dworkin, R., *A Matter of Principle*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985.
- Forst, R., “Toleration”, en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2012, <http://plato.stanford.edu/archives/sum2012/entries/oleration/>.
- Gaus, G., Courtland, J. y Schmidtz, D., “Liberalism”, en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2015, <http://plato.stanford.edu/archives/spr2015/entries/liberalism/>.
- Kymlicka, W., *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 2000.
- Nicholson, P., “Toleration as a moral ideal”, en Horton, J. y Mendus, S. (eds.), *Aspects of Toleration*, Londres/Nueva York, Routledge, 2013, págs. 158-173.
- Pogge, T., “An Egalitarian Law of Peoples”, *Philosophy & Public Affairs*, 23, 3, 1994, págs. 195–224.

<sup>17</sup> Tan, K., *Toleration, Diversity, and Global Justice*, caps. 2 y 3.

- Rawls, J., *The Law of Peoples: With "The Idea of Public Reason Revisited"*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2001.
- Rawls, J., *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 2005.
- Rawls, J., *A Theory of Justice: Original Edition*, Cambridge, Mass., Belknap Press, 2005.
- Scanlon, T., *The Difficulty of Tolerance: Essays in Political Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- Tan, K., *Toleration, Diversity, and Global Justice*, Penn State Press, 2010.
- Tan, K., "Liberal Toleration in Rawls's Law of Peoples", *Ethics*, 108, 2, 1998, págs. 276-295.
- Williams B., "Toleration: an impossible virtue?" en Heyd, D., (ed.), *Toleration: An Elusive Virtue*, Princeton, Princeton University Press, 1998, págs. 18-27.

## Tolerancia, *modus vivendi* y consenso en el liberalismo rawlsiano

### *Tolerance, modus vivendi and consensus in rawlsian liberalism*

Fernando A. Lizárraga\*

Recepción y evaluación de propuesta: 20/2/2014

Aceptación: 20/03/2014

Recepción y aceptación final: 22/6/2015

**Resumen:** En este diálogo con René González de la Vega sostengo que la concepción política rawlsiana no es del todo vulnerable a la Objeción contra el Liberalismo Deontológico, pero sí a las objeciones que ponen en cuestión el hecho de que la estructura básica sea el objeto primario de la justicia. Primero, señalo que una objeción situada desde el sujeto de la tolerancia no resulta del todo eficaz, ya que a Rawls no le importan las virtudes personales, sino por razones de la estabilidad. Segundo, sostengo que Rawls concibe la tolerancia como un elemento de la estabilidad, ya que su meta última es el consenso traslapado. Este consenso —no la tolerancia— es la “promesa normativa” para resolver los conflictos entre valores en una sociedad democrática caracterizada por el pluralismo razonable. Tercero, intento mostrar que los Principios de Justicia no actúan como un Sistema Normativo Justificante, puesto que por su carácter estrictamente político no están concebidos como dispositivos para resolver dilemas morales por fuera

\* Investigador adjunto del CONICET en el Centro de Estudios Históricos de Estado, Política y Cultura (CEHEPyC), Facultad de Humanidades; y profesor adjunto regular de Teoría Política, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional del Comahue, Argentina.  
E-Mail: falizarraga@yahoo.com.ar y falizarraga@conicet.gov.ar.

del dominio de lo político, aunque sí resultan pertinentes para dirimir cuestiones de esencias constitucionales.

**Palabras clave:** liberalismo deontológico, tolerancia, *modus vivendi*, consenso traslapado.

**Abstract:** In this dialogue with René González de la Vega, I uphold that rawlsian political conception is not completely vulnerable to the Objection against Deontological Liberalism, but it is vulnerable to the objections that question the fact that basic structures are the primary object of justice. Thus, first, I point that an objection from the point of view of the subject of tolerance is not entirely effective because Rawls only takes into account personal virtues for stability reasons. Second, I claim that Rawls conceives of tolerance as an element of stability, as his ultimate goal is the overlapping consensus. This consensus —not tolerance— is the “normative promise” to solve conflicts among values on a democratic society characterized by reasonable pluralism. Third, I try to show that the Principles of Justice do not act as a Justifying Normative System because, due to their strictly political character, they are not conceived of as a device solving moral dilemmas outside the political sphere, although they are relevant for settling constitutional issues.

**Key word:** deontological liberalism, tolerance, *modus vivendi*, overlapped consensus.

## I. Introducción

El artículo de René González de la Vega “Legalismo moral y tolerancia. Crónica de una muerte anunciada”, constituye, a la vez, una importante impugnación al rigorismo deontológico de cierto liberalismo, y un llamado a considerar la tolerancia como una virtud de agentes morales dotados de prudencia o sabiduría práctica, antes que como un mero dispositivo de “limpieza sistémica” capaz de eliminar toda duda, todo vértigo, todo dilema moral. En las páginas que siguen intentaré establecer un diálogo —y quizás, por momentos, una discusión— con la propuesta de González de la Vega. En este intercambio espero rescatar a Rawls del ataque de nuestro autor, pero solo para terminar coincidiendo en que las virtudes —y entre ellas la tolerancia— no pueden ser solo institucionales sino también personales. Diré, entonces, que el liberalismo político de Rawls no es del todo vulnerable

a las objeciones que González de la Vega lanza contra el liberalismo deontológico, pero sí a las objeciones que ponen en cuestión el hecho de que la estructura básica sea el objeto primario de la justicia. Así las cosas, en primer lugar, señalaré (a) que una objeción situada desde el sujeto de la tolerancia no resulta del todo eficaz, ya que a Rawls no le importan las virtudes personales sino por razones de la estabilidad. En segundo lugar, (b) remarcaré que Rawls concibe la tolerancia como un elemento de la estabilidad, ya que su meta última es el consenso traslapado. Este consenso, ya insinuado en *Teoría de la Justicia* (2000 [1971]) y desarrollado en *Liberalismo Político* (1996 [1993]), y no la tolerancia, es la “promesa normativa” para resolver los conflictos entre valores en una sociedad democrática caracterizada por el pluralismo razonable. En tercer término, (c) intentaré mostrar que los Principios de Justicia —y en particular el principio de libertades iguales— no actúan como un Sistema Normativo Justificante (SNJ), puesto que por su carácter estrictamente político no están concebidos como dispositivos para resolver dilemas morales por fuera del dominio de lo político, aunque sí resultan pertinentes para dirimir cuestiones de esencias constitucionales.

La Objeción al Liberalismo Deontológico (OLD) desarrollada por González de la Vega, en definitiva, representa una siempre oportuna señal de alarma sobre cómo una teoría moral puede convertirse en un simple mecanismo de limpieza sistémica, que deja poco lugar para los sujetos e incluso para los elementos trágicos de las decisiones éticas y morales. Así, la OLD pone en entredicho aspectos nodales del deontologismo y nos reclama, si se quiere, una mirada más centrada en los dilemas éticos concretos que en la elaboración de un sistema “legalista” capaz de resolver cada caso por el mero expediente de aplicar una regla ya estatuida, de una vez y para siempre. Elaborada en base a una aguda reconstrucción de los puntos salientes del liberalismo deontológico, la OLD presenta generalizaciones necesarias y estimulantes, pero, como ocurre casi siempre con las generalizaciones, hay algunos autores a los que el sayo les cabe más que a otros. Y, en este caso, sostengo que John Rawls puede salir airoso de varios de los cuestionamientos planteados por González de la Vega.

## II. 1. La tolerancia no es (solo) personal, es política

La OLD está pensada desde el sujeto de la tolerancia; esto es, la persona que debe decidir si un acto debe ser tolerado o no. Y es precisamente esta perspectiva la que hace que el liberalismo político de Rawls pueda salir ileso (o solo con algunos rasguños), toda vez que la doctrina rawlsiana considera que la tolerancia es fundamentalmente una virtud institucional y no personal. Pero antes de avanzar con nuestros argumentos, haremos algunas consideraciones generales sobre la OLD, tal como la expone González de la Vega.

Desde el vamos, el autor nos advierte que no hará una revisión de las diversas concepciones de la tolerancia, sino que su tema es una cuestión de “coherencia filosófica”, que apunta a desnudar la incompatibilidad entre el ideal de la tolerancia y el tipo de razonamiento práctico propio del liberalismo deontológico, del cual Rawls es uno de los principales exponentes. En efecto, Rawls dio enormes pasos hacia la “justificación moral” de los principios básicos de justicia escogidos en una escena contractual puramente hipotética. Desde la tradición del contrato social, Rawls sostiene que la moral exige el cumplimiento del pacto, y que los principios seleccionados en dicha escena contractual actúan como imperativos categóricos. Aquello que hemos denominado Objeción al Liberalismo Deontológico se articula, precisamente, en oposición a este dispositivo de cuño kantiano. Según la OLD, en resumidísimas cuentas, el deontologismo constituye una concepción legalista que termina confirmando, moralizando o derogando normas de diverso tipo, y esto es particularmente cierto cuando se trata de la virtud de la tolerancia, entendida como “la práctica de permitir deliberadamente algo que uno desaprueba o disgusta por razones morales”<sup>1</sup>.

En efecto, la OLD sostiene que el liberalismo rawlsiano expresa una concepción legalista de la moral, que se traduce en cierta propensión a “convalidar la indiferencia ética y a fomentar la imposición de

---

<sup>1</sup> Las citas textuales que no incluyen referencias remiten al artículo de René González de la Vega. Las demás tendrán la correspondiente referencia.

la moral”. Por eso mismo, formulada desde una posición que podríamos llamar pluralista, la OLD culmina recomendando que habría que “prescindir de la tolerancia para la resolución de ciertos conflictos prácticos”. Como veremos, jesto es precisamente lo que hace Rawls!, ya que la tolerancia es fundamentalmente una característica de las instituciones bajo un equilibrio de fuerzas que él denomina *modus vivendi*, una instancia previa e inferior al deseable consenso traslapado donde ya no se requiere tolerancia. Además, la indiferencia ética y la imposición de la moral son cargos que Rawls rechazaría, porque, en efecto, si bien practica la imparcialidad ética, no le son indiferentes las doctrinas comprensivas; y porque si la moral equivale a los contenidos y los alcances de los principios de justicia, entonces, dicha moral es aceptada por todos a través del dispositivo hipotético de la Posición Original tras el Velo de la Ignorancia.

Ahora bien, según la OLD, el deontologismo liberal se caracteriza por tres rasgos clave, a saber: lo correcto es definido independientemente de lo bueno; lo correcto tiene prioridad sobre lo bueno, y lo correcto no está dirigido a maximizar lo bueno. Y estas tres características descansan sobre una distinción básica entre moral y ética. La primera corresponde al dominio de lo correcto y de lo razonable; la segunda al dominio de lo bueno y de lo racional. De la distinción entre ética y moral, se sigue, siempre según la OLD, que “para esta clase de filósofos [deontologistas] las cuestiones éticas son personales y particulares, mientras que las cuestiones morales reclaman validez y aceptación universal”. Vamos a aceptar esta distinción, porque lo que aquí nos interesa es la separación entre lo particular y lo universal; o lo que en el caso de Rawls podríamos llamar, siguiendo a G. A. Cohen, la diferencia entre lo personal y lo político, entre lo personal y lo institucional<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Entre muchos otros, la obra de Rawls tuvo el mérito de despertar a ciertos marxistas de su “sopor socialista dogmático”. Tal es el caso del filósofo canadiense G. A. Cohen, quien transitó desde la ortodoxia marxista hacia las preocupaciones normativas, para convertirse finalmente en uno de los más refinados críticos de la obra rawlsiana y en un exponente central del igualitarismo de la suerte.

Este cisma entre lo personal y lo político, según González de la Vega, se manifiesta en el liberalismo rawlsiano, especialmente cuando esta doctrina busca construir una concepción de justicia sin apelar a ninguna noción particular del bien, esto es: “[l]a imparcialidad juega aquí el papel de un punto arquimedeano mediante el cual se pretende llegar a un acuerdo sobre la moral sin recurrir a nuestras creencias personales”. Contra esto, puede decirse, por un lado, que es cierto que en la célebre Posición Original —mecanismo hipotético, pero nunca escena antropológica ni socio-drama representable— las concepciones particulares del bien no son conocidas, pero en modo alguno están excluidas; y, por otro lado, que el liberalismo político explícitamente se sostiene sobre el hecho del pluralismo razonable de doctrinas comprensivas desde las cuales puede erigirse el consenso traslapado. La clave reside en que Rawls no quiere un *modus vivendi*, que significaría tolerar hasta que sea posible no tolerar, sino superar la tolerancia por medio del consenso traslapado. Volveremos sobre este punto más abajo.

Así las cosas, para la concepción deontologista, la tolerancia es

un ideal moral (o una propiedad disposicional o una virtud de la justicia) que solo puede justificarse a través de razones morales. Entiéndase que para esta clase de filósofos [liberales y deontologistas] la tolerancia es una virtud de la justicia *a la que solo tienen acceso aquellas personas razonables que han desarrollado un sentido de justicia* (en el sentido que Rawls le da a los términos de ‘razonable’ y ‘sentido de la justicia’) [énfasis propio].

A esta definición, que coloca a la tolerancia como una virtud de las personas —y lo es, sin duda—, hay que añadirle la perspectiva preferida por el autor de la OLD, quien afirma que su interés está centrado en “el conflicto práctico que enfrenta el sujeto de tolerancia”; más aún, que no le interesa “el conflicto que involucra varios participantes sino el que involucra a un solo participante: el sujeto de tolerancia”. El problema de esta perspectiva radica en que pone fuera de foco uno de los rasgos principales del liberalismo político rawlsiano (y de la teoría de la justicia como equidad), esto es: que los principios

de justicia tienen como objeto primario a la estructura básica y no a las actitudes individuales. Para Rawls, como se sabe, “la justicia es, la primera virtud de las instituciones sociales”<sup>3</sup>. Así, el “principio de tolerancia” rawlsiano está inscripto en la gramática de las instituciones y no depende, primordialmente, de las actitudes de las personas. Y cuando se trata del problema de la estabilidad —como veremos en el acápite siguiente—, el consenso traslapado no se alcanza entre personas tolerantes, sino entre personas razonables. Una persona tolerante solo apostaría al *modus vivendi*, y no al consenso profundo entre doctrinas razonables.

Puesto que la OLD está centrada en la perspectiva del sujeto de la tolerancia (un individuo enfrentado a las circunstancias o condiciones de tolerancia), la salida que Rawls tendría en este caso, sería doble. Por un lado, podría insistir en que su teoría tiene como objeto a la estructura básica de la sociedad y que no le conciernen —por razones de justicia— las actitudes personales. Y esto nos remite a la segunda vía de escape abierta a Rawls: su teoría, como bien lo señala González de la Vega, es una concepción *política* del liberalismo; y cuando Rawls dice “política” quiere decir que, siendo moral en un sentido amplio, es independiente [*freestanding*] de las doctrinas comprensivas razonables y de todos sus valores políticos, filosóficos y morales. Por lo tanto, el liberalismo político no sería apto para resolver los problemas que debe enfrentar el sujeto de la tolerancia.

La independencia de la justicia como equidad respecto de las doctrinas comprensivas es, en realidad, el gran cambio que opera ente *Teoría de la Justicia y Liberalismo Político*. Rawls admite, en *Teoría*, que no acierta a establecer la distinción entre filosofía moral y filosofía política y por lo tanto, en esta obra, “una doctrina moral sobre la justicia de alcance general no se distingue de una concepción de la justicia estrictamente política”<sup>4</sup>; esto es, una concepción que se limite al “dominio de lo políti-

<sup>3</sup> Rawls, J., *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000 [1971], pág. 17.

<sup>4</sup> Rawls, J., *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 2006 [2003], pág. xvii. Es nuestra la traducción de todas las citas tomadas de *Political Liberalism*.

co”. Y el problema nodal que subyace a la revisión que Rawls realiza en su teoría no es el de la tolerancia, sino el de la estabilidad de la sociedad caracterizada por el pluralismo razonable entre doctrinas comprensivas razonables: morales, filosóficas, religiosas, etc<sup>5</sup>.

Por lo tanto, el liberalismo político rawlsiano no pretende ser, tal como denuncia la OLD, un Sistema Normativo Justificante, supremo tribunal ante el cual deben apelarse todos los casos de tolerancia (ya sea entre normas morales o entre normas éticas y normas morales). Esta denuncia sería atinada si estuviese dirigida a la concepción rawlsiana en *Teoría de la Justicia*, donde la justicia como equidad constituye una teoría moral comprensiva. Así, en el acápite sobre la “Tolerancia de los Intolerantes”, Rawls explica que las personas en la Posición Original,

comprenden que los principios que reconocen [en especial el principio de igual libertad] *han de anular estas creencias* [convicciones morales individuales] cuando surja un conflicto; pero, por otro lado, no necesitan revisar sus opiniones ni rechazarlas cuando estos principios no las sostienen. [...] Lo que es esencial es que, cuando las personas con diferentes convicciones *hagan exigencias conflictivas a la estructura básica como asunto de origen político*, juzguen estas reclamaciones mediante los principios de justicia. *Los principios que fueron elegidos en la posición original son la base de la moral política*. No solo especifican los términos de la cooperación entre las personas, sino que definen *un pacto de reconciliación* entre las diversas religiones, creencias morales y formas de cultura a las que pertenecen”<sup>6</sup>.

Como se ve, en su primera gran obra, los principios de justicia parecen cumplir el rol de SNJ, como árbitro último de las disputas entre convicciones éticas, ya que tales principios tienen la capacidad de “anular las creencias” que pertenecen —para usar el lenguaje de la OLD— al Sistema Normativo Básico (SNB). De este modo, la teoría de la justicia en tanto teoría moral es capaz de derogar o confirmar creencias, hecho crucial para justificar (o no) un acto de tolerancia.

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, pág. xviii, *passim*.

<sup>6</sup> Rawls, J., *Teoría de... op. cit.*, pág. 210; énfasis propio.

Sin embargo, ya aparecen aquí —aunque sin demasiada claridad— los elementos de la futura concepción estrictamente política. Por un lado, se destaca el hecho de que el conflicto que reclama tolerancia, aunque pueda originarse en casos individuales, tiene que resolverse en la instancia de la estructura básica —institucional— como “asunto de origen político”. Por otro, los principios de justicia definen los términos de cooperación entre las personas, y definen “un pacto de reconciliación” entre sus creencias, convicciones, valores, etc. Los principios de justicia como especificación de los términos de la cooperación social —aplicados siempre a la estructura básica— serán una constante en la concepción política posterior; el pacto de reconciliación, por su parte, dará origen a una idea menos densa: el consenso traslapado.

En *Liberalismo Político*, entonces, la visión comprensiva de *Teoría* cambia dramáticamente: la moral política ya no es comprensiva, sino solo una concepción política de la justicia, independiente respecto de cualquier doctrina comprensiva razonable; y su fin ya no es la reconciliación, sino la convivencia en el marco de un pluralismo razonable, el cual es un hecho, un dato duro de las sociedades democráticas contemporáneas. En rigor, Rawls considera que la meta del liberalismo político es construir una concepción puramente política de la justicia que pueda ser refrendada por esa pluralidad de doctrinas comprensivas que están contenidas en las sociedades democráticas. “La intención —dice Rawls— *no es reemplazar esas perspectivas comprensivas, ni darles un basamento verdadero*. En realidad, esa intención sería ilusoria, pero este no es el punto. El punto es, en cambio, que hacer tal cosa no sea asunto del liberalismo político”<sup>7</sup>. No hay lugar a dudas: mientras en *Teoría* los principios podían *anular* creencias, *ahora no pueden siquiera reemplazarlas*.

Más aún: el liberalismo político es una concepción que no pretende estar por encima de las doctrinas comprensivas sino que, como alega Rawls, corresponde al limitado y muy específico dominio de lo político, en el marco de una situación de consenso traslapado en la que cada ciudadano afirma, a la vez, su propia doctrina comprensiva y la concepción

---

<sup>7</sup> Rawls, J., *Political... op. cit.*, pág. xx.

política de la justicia como equidad, que están “de algún modo relacionadas”. Así, “en algunos casos, la concepción política es simplemente la consecuencia de, o la continuación de, la doctrina comprensiva de un ciudadano; en otros casos puede estar relacionada como una aproximación aceptable, dadas las circunstancias del mundo social”<sup>8</sup>. Por eso, resulta crucial la afirmación de que la concepción política es imparcial respecto de otras doctrinas, y esto se manifiesta en que “el liberalismo político *no ataca ni critica ninguna visión razonable*. Y como parte de esto, no critica, *ni mucho menos rechaza*, ninguna teoría particular sobre la verdad de los juicios morales”<sup>9</sup>. Una vez más, al situarse en el dominio de lo político, con la estructura básica como objeto primario, la concepción política de la justicia no deroga ni confirma —ni reemplaza, ni ataca, ni critica, ni rechaza— las convicciones “éticas” de las personas.

La coexistencia de la concepción política de la justicia como equidad y de las doctrinas comprensivas tiene, sin dudas, una cierta afinidad estructural con la división entre el Sistema Moral Básico y el Sistema Normativo Justificante, pero este dualismo, explica Rawls, “no es un dualismo que se origine en la filosofía [sino] que se origina en la especial naturaleza de la cultura política democrática caracterizada por el pluralismo razonable”<sup>10</sup>. Por ello, el dualismo de marras no es parte de un dispositivo deontológico concebido para resolver los casos de tolerancia; la concepción política de la justicia como equidad no es un SNJ, por dos razones: porque no pretende ser universal (ya que se limita al dominio de lo político en sociedades con culturas democráticas y dispositivos constitucionales), y porque no solo no juzga a las doctrinas comprensivas, sino fundamentalmente, porque no pretende “reemplazarlas”. Siendo esta la explícita intención de Rawls, es difícil sostener que los principios de justicia política puedan derogar alguna norma que esté cuestionada en un conflicto de tolerancia, o que pueda

<sup>8</sup> *Ibid.*, pág. xxi; énfasis propio.

<sup>9</sup> *Ibid.*, págs. xxi-xxii; énfasis propio.

<sup>10</sup> *Ibid.*, pág. xxiii. Según Cohen, este dualismo rawlsiano corresponde a la típica división burguesa entre Estado y sociedad civil, entre el cielo político igualitario y el mundo real plagado de desigualdades materiales. Ver: Cohen, G. A., *Rescuing Justice and Equality*, Cambridge, Harvard University Press, pág. 1 y ss.

moralizar el sistema de base. Así, al afirmar su concepción puramente política del liberalismo, Rawls puede blindarse contra la OLD.

Al ser eminentemente político, este liberalismo rawlsiano mantiene y refuerza la posición ya enunciada en *Teoría* respecto del *locus* de la justicia: la estructura básica. En efecto, Rawls cree que “la práctica exitosa y pacífica de la tolerancia en sociedades con instituciones liberales” es un producto netamente histórico, asociado al surgimiento del constitucionalismo liberal. Antes de que emergieran estas formas políticas, “la intolerancia era aceptada como una condición del orden y la estabilidad sociales”<sup>11</sup>. Así las cosas, “el liberalismo político no es el liberalismo comprensivo”, y es imparcial puesto que “no aborda específicamente los temas morales sobre los cuales esas doctrinas [comprensivas] se hallan divididas”<sup>12</sup>. El liberalismo político, admite Rawls, es “por supuesto, una concepción moral”, pero es moral de un modo peculiar, ya que “está concebida para un tipo de objeto específico, esto es, las instituciones políticas, sociales y económicas”<sup>13</sup>, que constituyen la estructura básica. Y la estructura básica no incluye las decisiones particulares, ya que está formada solamente por “las principales instituciones políticas, sociales y económicas [que] se articulan en un sistema unificado de cooperación social de una generación a la siguiente”<sup>14</sup>.

Esta estructura básica es solo una parte del sistema normativo social; es la parte que constituye el objeto de los principios de justicia. La otra parte está formada por todas las restantes esferas y espacios de la vida social, donde están situados los valores no políticos, que se aplican estrictamente a las personas y a las asociaciones. Así, dice Rawls

[...]o que buscamos, en efecto, es una división institucional del trabajo entre la estructura básica y las reglas que se aplican directamente a los individuos y a las asociaciones, y que han de ser respetadas al realizar transacciones particulares. Si es posible establecer esta división del trabajo, entonces los individuos y

<sup>11</sup> Rawls, J., *Political... op. cit.* pág. xxvii.

<sup>12</sup> *Ibid.*, pág. xxx.

<sup>13</sup> *Ibid.*, pág. 11.

<sup>14</sup> *Ibid.*, pág. 11.

las asociaciones tendrán libertad para promover sus fines más eficazmente, en el marco de la estructura básica, con la certeza de que en otras partes del sistema social se habrán hecho las necesarias correcciones para conservar la justicia de trasfondo<sup>15</sup>.

Así, Rawls insiste en que los principios de justicia, y en particular el Principio de Diferencia, no se aplican “a transacciones o distribuciones particulares, *ni a las decisiones de individuos y asociaciones*, sino más bien al trasfondo institucional en el que se llevan a cabo estas transacciones y decisiones”<sup>16</sup>. Más aún, “el liberalismo político presenta [...] una concepción política de la justicia para las principales instituciones de la vida política y social, *no para la totalidad de la vida*”<sup>17</sup>. En consecuencia, el liberalismo político permanece imparcial —pero no escéptico ni indiferente— frente a los conflictos particulares de tolerancia y solo rige sobre la estructura básica. La meta del liberalismo político es proporcionar un conjunto de principios de justicia para una sociedad democrática caracterizada por el pluralismo de doctrinas comprensivas razonables. El liberalismo político, entonces, según lo concibe Rawls, brinda principios justos y mecanismos para lograr estabilidad a lo largo del tiempo. Esto es crucial: la meta no es la tolerancia, sino la estabilidad del sistema.

## II.2. Mucho más que tolerancia: un consenso traslapado

Vale insistir: el consenso profundo —ya insinuado en *Teoría de la Justicia* y desarrollado en *Liberalismo Político*—, y no la tolerancia, es la “promesa normativa” para superar los conflictos entre valores en una sociedad caracterizada por el pluralismo razonable. Es precisamen-

<sup>15</sup> *Ibid.*, págs. 268-269.

<sup>16</sup> *Ibid.*, págs. 264-265. La restricción del alcance de los principios de justicia a la estructura básica es uno de los temas centrales de la crítica de Cohen a Rawls. Ver: Cohen, G. A. *op. cit.*, capítulo 3; y Cohen, G. A., “Where the Action Is: On the Site of Distributive Justice”, *Philosophy & Public Affairs*, 26, 1, 1997, págs. 3-30.

<sup>17</sup> Rawls, J., *Political Liberalism*, *op. cit.*, pág. 175. énfasis propio.

te por este rasgo que Rawls, curiosamente, coincidiría con la OLD cuando esta afirma que “la tolerancia es impracticable cuando se trata de conflictos morales profundos”, pero no estaría de acuerdo con la idea de que “la tolerancia se convierte en un mecanismo tiránico de la moral liberal”. En el primer caso, como Rawls tiene en mente un consenso traslapado que va más allá de la tolerancia, esta resulta impracticable ya que no resuelve el problema sino de modo transitorio. En el segundo caso, la denuncia contra la tiranía de la tolerancia —como resultado del predominio del SNJ—, no queda justificada si se toma en serio la imparcialidad y la restricción en el alcance de los principios de justicia del liberalismo político.

Es preciso enfatizar que, para Rawls, el conjunto de las convicciones relevantes a ser toleradas incluye tanto las convicciones morales como las no morales (éticas, estéticas, de gustos, etc.). Es decir, la tolerancia se extiende sobre todas las cuestiones sobre las que puedan darse razones. Ahora bien, según la OLD, uno de los resultados de la tolerancia liberal es la moralización del mundo ético por medio de la apelación al Sistema Normativo Justificante. Y esto se origina en el rasgo ya mencionado del deontologismo, según el cual lo correcto tiene estricta prioridad sobre lo bueno; esto es, lo moral sobre lo ético, y lo razonable sobre lo racional. En tal sentido, González de la Vega nos recuerda que “cuando en la ‘posición original’ de Rawls lo racional es absorbido por lo razonable, aquel se subordina de manera absoluta a este. Esta subordinación significa que los principios de justicia acordados tienen una prioridad lexicográfica frente a cualquier concepción del bien”. Es cierto que en las circunstancias altamente formalizadas de la Posición Original, las personas morales no conocen sus respectivas concepciones del bien; y solo en este sentido puede hablarse de una subordinación de lo racional frente a lo razonable. Pero la prioridad lexicográfica no significa otra cosa que eso: prioridad, algo muy distinto a la anulación, derogación o confirmación. La relación de los principios de justicia con los otros valores no políticos y, en general, con las diversas doctrinas comprensivas razonables, no puede ser calificada en términos de absorción o subordinación. Los principios de justicia son aceptados por la vía de la deliberación en la

Posición Original, donde no se conocen las diversas concepciones del bien, y por la vía de la razón pública, ya que pueden ser objeto de un consenso traslapado, en el cual las concepciones del bien no solo son conocidas sino que hacen su parte en sostener la concepción política de la justicia.

El cambio que experimenta la visión rawlsiana entre *Teoría y Liberalismo Político* obedece en gran medida a problemas internos de la estructura argumental, en cuanto a cuestiones externas no del todo reconocidas por Rawls. *Teoría* era un texto de la Guerra Fría, un momento en que las aspiraciones universales cifradas como grandes narrativas aún estaban en pie; *Liberalismo Político* es mucho menos ambicioso, si se quiere, ya que intenta preservar un mínimo de liberalismo ante la irrupción de la ultraderecha religiosa del Partido Republicano. Por eso mismo, mientras el foco de *Teoría* está puesto en elaborar una concepción de la justicia como equidad, basada en dos principios, el foco de *Liberalismo* está puesto en responder a la pregunta por la estabilidad del sistema, concretamente: “¿cómo es posible que pueda existir una sociedad justa y estable cuyos ciudadanos libres e iguales están profundamente divididos por conflictivas e incluso inconmensurables doctrinas religiosas, filosóficas y morales”<sup>18</sup>. Y la respuesta de Rawls, como se sabe, es el consenso traslapado; esto es, el consenso que se alcanza desde el interior de cada doctrina comprensiva razonable en torno a la concepción política de la justicia como equidad.

El consenso en cuestión va más allá de la tolerancia, y supera incluso la noción misma de compromiso político. Está situado por encima del consenso constitucional al que pueden arribar diversos grupos en una sociedad democrática caracterizada por el pluralismo razonable. Así, entonces, en el esquema que propone Rawls (con la estructura básica como objeto primario y el domino de lo político como ámbito de referencia), el argumento centrado en el sujeto tolerante postulado por la OLD parece un tanto fuera de foco. Es cierto, como dice René González de la Vega, que Rawls aplica la tolerancia a la filosofía misma, pero no es del todo exacto que la tolerancia sea la “promesa normativa”

de su sistema, ya que esta queda eclipsada por la apuesta mucho mayor que hace Rawls al postular la necesidad del consenso traslapado.

No debe creerse que al cambiar la escala y el foco, se ha perdido una de las condiciones fundamentales de la tolerancia; esto es, el poder “para detener, frenar u obstaculizar el acto” que reclama tolerancia. En realidad, Rawls sabe muy bien que la coerción es la *ultima ratio* de la política y, por ello, al abordar el problema del consenso traslapado, deja en claro que el poder político siempre es poder coercitivo, y que en el caso de las democracias constitucionales la característica especial de la relación política reside en que “el poder político es en última instancia el poder del público, eso es, el poder de los ciudadanos libres e iguales como cuerpo colectivo”<sup>19</sup>. Esta noción de poder coercitivo legítimo hace que Rawls trace una muy conocida y obvia distinción entre lo político, como algo diferente a lo asociativo, “que es voluntario en modos que lo político no lo es”, y a lo familiar, que es “afectivo” de un modo en que lo político no lo es. Así, lo personal, lo familiar y lo asociativo, por no estar definidos en función del poder de coerción colectivo, son ejemplos de lo no político<sup>20</sup>.

Es por lo anterior que en el marco del pluralismo razonable, alega Rawls, resulta “irrazonable o peor que eso querer usar las sanciones del poder estatal para corregir, o castigar, a los que discrepan con nosotros”<sup>21</sup>. He aquí un punto central de la “tolerancia” implicada en el liberalismo político: “es vital”, dice Rawls, “que con perfecta coherencia podamos sostener que sería irrazonable usar el poder político para imponer nuestra propia doctrina comprensiva, la cual debemos, por supuesto, afirmar como razonable o verdadera”<sup>22</sup>. Y esto es posible, enfatiza Rawls, porque los valores estrictamente políticos —que son morales, por supuesto— “son grandes valores y son difícilmente superables: estos valores gobiernan el marco básico de la vida social —el verdadero sustrato de nuestra existencia— y especifican los términos fundamenta-

<sup>19</sup> *Ibid.*, pág. 136.

<sup>20</sup> *Ibid.*, pág. 137.

<sup>21</sup> *Ibid.*, pág. 138.

<sup>22</sup> *Ibid.*, pág. 138.

les de la cooperación política y social”<sup>23</sup>. Estos valores no son otros que la igualdad civil y política, la igualdad de oportunidades, la reciprocidad económica y las bases del respeto mutuo entre ciudadanos<sup>24</sup>.

El consenso traslapado, afirmado por personas que han desarrollado un sentido de la justicia al vivir bajo instituciones justas, tiene como foco la concepción de justicia política. Ambos elementos, el sentido de justicia y el consenso traslapado, resuelven el problema de la estabilidad de la sociedad caracterizada por el pluralismo razonable. Pero no hay que pensar que a las personas se les pide que el consenso se logre a expensas de sus creencias, sus convicciones, sus valores éticos, etc. Por supuesto que Rawls supone que estamos en presencia de personas suficientemente motivadas como para “resistir las tendencias a la injusticia” y “dispuestas a hacerse justicia unas a otras a lo largo del tiempo”<sup>25</sup>. Por eso, la justicia como equidad solo puede ser objeto de un consenso traslapado si logra el apoyo de cada ciudadano, que apela a su propia razón dentro de su propio marco de referencia<sup>26</sup>. Pero, vale insistir, a nadie se le exige que renuncie a sus creencias en obsequio a los principios de justicia. No parece, entonces, que exista en Rawls la mentada tiranía de la tolerancia como mecanismo preferido de la moral liberal.

Dados los elementos anteriores, es necesario distinguir entre un *modus vivendi* y un consenso traslapado. El *modus vivendi*, alega Rawls, implica un compromiso, un punto de equilibrio entre doctrinas o grupos rivales; es un equilibrio que puede quebrarse tan pronto como uno de los actores advierte que puede sacar ventaja. En el *modus vivendi* la estabilidad es contingente y depende de que no cambien las circunstancias; y “la unidad social es solo aparente”<sup>27</sup>. En el consenso traslapado, en cambio —siendo la concepción política en sí misma “una concepción moral”, con sus principios de justicia y sus virtudes políticas—, las personas afirman dicha concepción política partiendo desde

<sup>23</sup> *Ibid.*, pág. 139.

<sup>24</sup> *Ibid.*, pág. 139.

<sup>25</sup> *Ibid.*, pág. 142.

<sup>26</sup> *Ibid.*, pág. 143.

<sup>27</sup> Rawls, J., *Political Liberalism*, *op. cit.*, pág. 147.

“los fundamentos religiosos, filosóficos y morales” que les proporcionan sus respectivas miradas comprensivas<sup>28</sup>. Y que afirmen la concepción política no hace que este acto, aclara Rawls, sea menos religioso, menos moral o menos filosófico. De este modo, a diferencia del *modus vivendi*, en el consenso traslapado cada doctrina apoya la concepción política desde su propio lugar, y esto genera estabilidad, ya que la adhesión no depende de un “equilibrio de fuerzas relativo”<sup>29</sup>. Así, quienes afirman la concepción política por sus propias razones no tienen motivos para retirar su respaldo en caso de que su propia posición se vuelva dominante. De este modo, el consenso traslapado va más allá de la tolerancia que, en definitiva, pertenece al momento del equilibrio inestable del *modus vivendi*<sup>30</sup>.

Se observa aquí un contraste notable respecto de lo que plantea la OLD. No es la concepción política la que acaba juzgando las doctrinas comprensivas — la ética —, sino que la ética es la que afirma, por razones internas, la concepción política. En el consenso traslapado, entonces, puede verse con claridad la división de tareas entre la estructura básica, por un lado, y los individuos y sus asociaciones, por otro. Dice Rawls:

[s]i la justicia como equidad hiciera posible un consenso traslapado habría *completado y extendido el movimiento de pensamiento que comenzó hace tres siglos con la aceptación gradual del principio de tolerancia* y que condujo hacia el estado no confesional y a la igual libertad de conciencia. Esta extensión es requerida para un acuerdo sobre una concepción política de la justicia, dadas las

<sup>28</sup> *Ibid.*, pág. 147.

<sup>29</sup> *Ibid.*, pág. 148.

<sup>30</sup> En el marco de una discusión sobre la solo aparente neutralidad del Estado liberal, Terry Eagleton señala: “[c]orresponde a la integridad del estado liberal aceptar a socialistas y conservadores, pero no puede mirar realmente con indiferencia sus proyectos, si se da cuenta de que pueden acabar con su indiferencia [...] Dado que sus verdaderas estructuras permiten inevitablemente generar intereses hostiles a él, no es tanto neutral como tolerante, y la tolerancia es una virtud que solo los sujetos pueden practicar”. Ver: Eagleton, T., *Las ilusiones del posmodernismo*, Buenos Aires, Paidós, 2004, págs. 120-121.

circunstancias históricas y sociales de una sociedad democrática. *Aplicar los principios de la tolerancia a la filosofía misma es dejar que los ciudadanos por sí mismos resuelvan las cuestiones de religión, filosofía y moral de acuerdo con las visiones que libremente afirman*<sup>31</sup>.

En suma: el consenso traslapado, heredero de la tolerancia religiosa aceptada como principio en tiempos de la Reforma, es una extensión y un perfeccionamiento de aquel proceso (que fue un *modus vivendi*). En el liberalismo político, la tolerancia no es un principio tiránico, ni un dispositivo para sancionar la moralización del momento ético; es un momento previo al consenso traslapado. Y este consenso no tiene aspiraciones universales, puesto que se aplica inequívocamente a un solo tipo de instituciones: aquellas que surgen de sociedades democráticas. Una vez más: no es tarea de los principios de justicia evaluar la verdad o corrección de las visiones particulares, ni arbitrar en cada conflicto puntual en una operación de limpieza sistémica. Esto es lo que significa aplicar la tolerancia a la filosofía misma.

### II.3. Valores políticos y esencias constitucionales

Por lo expuesto en las secciones precedentes, es dable sostener que los principios de justicia —y en particular el principio de libertades iguales— no actúan como Sistema Normativo Justificante. En efecto, al estar restringidos al dominio de lo político no pueden funcionar como el dispositivo que resuelve todos los dilemas morales y no morales. En todo caso, los principios rawlsianos conforman un dispositivo político que permite la convivencia pero no la resolución del dilema moral por vía de la derogación o la confirmación. El vértigo y la tragedia de las decisiones morales no se pierden en el mundo rawlsiano, toda vez que el objetivo minimalista del liberalismo político consiste en lograr un consenso que permita la cooperación de generación en generación. De todos modos, desde la OLD podría alegarse que, según Rawls, los valores políticos son tan importantes que terminan superando a todos los demás, y que esto está en consonancia con la denuncia según la cual

---

<sup>31</sup> Rawls, J., *Political... op. cit.*, pág. 154.

en el liberalismo deontológico “las normas morales son inderrotables”. Pensadores como Rawls, denuncia la OLD, sostienen que

“[s]i queremos actuar moralmente no puede haber ninguna otra consideración, valor o principio distintos a la moral y que derroten las normas que pertenecen a ese ámbito. Los agentes morales están categóricamente vinculados a las normas morales”. Esa noción de “inderrotabilidad” se extiende a los derechos individuales. Así, según Michael Sandel —invocado a favor de la OLD—, las teorías deontológicas afirman “el reclamo según el cual ciertos derechos individuales son tan importantes que ni siquiera el bienestar general puede derrotar”.

De esta manera, el deontologismo establece una prioridad epistémica y una prioridad moral sobre los derechos individuales tutelados por los principios de justicia. Respecto de la primera, la OLD alega que los principios de justicia no dependen de una concepción del bien, que es “subjetiva y parcial”, sino que la “justificación de la que hacen alarde los deontologistas sobre los principios de justicia” se basa en que son “el producto de una decisión colectiva generada a través de un ‘consenso traslapado’”. En lo que toca a la prioridad epistémica, la OLD incurre, por lo menos, en una simplificación sobre la que diremos solo lo siguiente: el consenso traslapado es la respuesta de Rawls al problema de la estabilidad y obedece a la pregunta de cómo es posible vivir juntos; el consenso traslapado, entonces, no es la instancia en la que se generan los principios de justicia, ya que estos son elegidos en la Posición Original, que sí es una situación hipotética e imparcial. En cuanto a la prioridad moral, el problema consiste en establecer si las normas morales y los derechos son inderrotables, o si, en caso de que haya que elegir entre normas de igual jerarquía, es inevitable incurrir en “un sacrificio o pérdida moral”. La OLD sostiene que posiciones como la de Rawls son remisas a aceptar dilemas y suelen calificarlos, cuando los hay, como “déficits epistémicos”, como problemas de “consistencia” que deben resolverse lógicamente.

Veamos si el liberalismo es vulnerable a estas acusaciones y, en particular, consideremos la noción de que los principios morales son inderrotables. Según la OLD, el hecho de que los valores de un SNJ sean inderrotables implica la derrota o supresión del valor que los

desafía. De este modo, se completa un proceso de limpieza sistémica y se genera una situación en el tiempo que termina por convertir a la tolerancia en una noción suicida. Frente a esto, resulta preciso enfatizar que la característica saliente del liberalismo político es que intenta sostener los principios de justicia —que son morales— desde las bases mismas de las diversas doctrinas comprensivas, integradas por normas éticas, filosóficas e incluso morales. Escogidos en las circunstancias hipotéticas de la Posición Original, los principios de justicia son refrendados —por razones de estabilidad— desde cada doctrina comprensiva, y esto no es tarea de ningún sistema, sino tarea de cada una de las personas, en tanto ciudadanos libres e iguales. Dice Rawls:

el liberalismo político intenta, entonces, presentar una explicación de estos valores [políticos] como pertenecientes a un dominio específico —el político— y por lo tanto como una perspectiva independiente [*freestanding*]. Le corresponde a los ciudadanos individualmente —como parte de su libertad de conciencia— establecer cómo piensan que estos valores del dominio de lo político se relacionan con otros valores de sus doctrinas comprensivas<sup>32</sup>.

Así, los principios de justicia se aplican a la estructura básica de la sociedad, pero la adhesión a los mismos depende de cada ciudadano, que puede sostener dichos principios desde diversas perspectivas comprensivas. Con todo, la OLD insiste en que

la tolerancia [del estilo rawlsiano] no solo no levanta situaciones dilemáticas, sino que implicaría ser un proceso de limpieza sistémica y no un proceso deliberativo mediante el cual, en determinadas circunstancias, detenemos la fuerza normativa de una convicción que consideramos válida e importante para vivir la vida que consideramos merece la pena de ser vivida.

Sin embargo, el liberalismo político está muy lejos de pretender anular las situaciones dilemáticas e incluso trágicas. En efecto, Rawls tiene una idea distinta a la que se le endilga desde la OLD. Sostiene Rawls:

[u]na concepción política es en el mejor de los casos *un marco-guía para la deliberación y la reflexión que nos ayuda a alcanzar un acuerdo político sobre por lo menos las esencias constitucionales y las cuestiones básicas de justicia*. Si parece que ha aclarado nuestra visión y ha vuelto más coherentes nuestras convicciones meditadas; si ha achicado la brecha entre las convicciones conscientes de aquellos que aceptan las ideas básicas de un régimen constitucional, luego, ha cumplido con su propósito político práctico<sup>33</sup>.

Como se ve, no hay derogación ni confirmación de las reglas o convicciones éticas desde los principios políticos. Aquellas permanecen en la esfera particular o asociativa y pueden en todo caso apelar a los principios de justicia cuando están en juego las esencias constitucionales que aseguran la perduración de la sociedad como esquema de cooperación entre ciudadanos libres e iguales. Luego, si la concepción política de la justicia y los valores políticos suelen derrotar (*override*) a los demás valores, esto no es porque sean superiores, mejores, o verdaderos: lo hacen porque, *por el camino de la deliberación*, se entiende que son esenciales para preservar las condiciones de la existencia social. Dice Rawls:

las virtudes de la cooperación política que hacen posible un régimen constitucional son, por lo tanto, grandes virtudes. Digo, por ejemplo, las virtudes de la tolerancia y de ser capaz de encontrarse con los otros a mitad de camino, y la virtud de la razonabilidad y el sentido de equidad [*fairness*]. (...) [Estas virtudes] constituyen un bien público muy importante, parte del capital político de la sociedad. Luego, los valores que entran en conflicto con la concepción política

<sup>33</sup> *Ibid.*, pág. 156; énfasis propio.

de la justicia y las virtudes que le sirven de soporte *pueden normalmente ser superados porque entran en conflicto con las propias condiciones que hacen posible la cooperación social* justa sobre una base de respeto mutuo<sup>34</sup>.

La preservación de las condiciones de la cooperación social, o de la sociedad misma, es el punto límite en el cual los principios de justicia se tornan inderrotables. Incluso los intolerantes han de ser tolerados hasta el momento mismo en que ponen en riesgo la vida social misma. Y esto es así porque los principios rawlsianos son, conviene insistir, políticos y, en consecuencia, mal pueden arbitrar permanentemente en casos que deben ser resueltos por los propios individuos desde sus visiones comprensivas.

El consenso traslapado es el resultado de un proceso de construcción política que parte desde un *modus vivendi* o consenso constitucional, el cual asegura, por lo menos, instituciones básicas y procedimientos electorales democráticos. En otras palabras, el camino hacia el consenso traslapado se inicia en un *modus vivendi* que acepta los principios del liberalismo político, tal como el principio de tolerancia fue aceptado como *modus vivendi* en el siglo XVI luego de la Reforma<sup>35</sup>. Pero este aún no es un consenso “profundo”. Con las instituciones generadas en el consenso constitucional, andando el tiempo, se avanza desde el pluralismo simple hacia el pluralismo razonable, dadas las características básicas de la disposición de las personas y los arreglos institucionales justos. Y así, el pluralismo razonable da lugar al consenso traslapado en el cual “hay muchas doctrinas comprensivas razonables que entienden que el más amplio reino de los valores es congruente, o respalda, o no está en conflicto con los valores políticos tal como están especificados por una concepción política de la justicia para un régimen democrático”<sup>36</sup>. Y estas doctrinas no solo no están en conflicto, sino que cada una puede respaldar o sostener los principios

<sup>34</sup> *Ibid.*, pág. 157; énfasis propio.

<sup>35</sup> *Ibid.*, pág. 159.

<sup>36</sup> *Ibid.*, pág. 169.

de justicia por deducción, por aproximación, o sopesando valores diversos hasta encontrar un punto de equilibrio. Dice Rawls:

no necesitamos considerar los reclamos de la justicia política contra los reclamos de esta o aquella visión comprensiva; *ni necesitamos decir que los valores políticos son intrínsecamente más importantes que otros valores y esa es la razón por la cual estos son superados*<sup>37</sup>.

Solo son superados porque hacen al núcleo existencial de la propia sociedad democrática<sup>38</sup>.

### III. Conclusiones

Como decíamos al principio, en estas líneas intentaríamos rescatar a Rawls de la OLD pero solo para terminar coincidiendo con González de la Vega respecto de la necesidad de que la tolerancia y otras virtudes sean no solo institucionales, como quiere Rawls, sino también personales; esto es, que la tolerancia sea en efecto una “propiedad disposicional” de las personas, y no una “virtud pasajera”. Coincidimos con Bernard Williams, citado por González de la Vega, cuando sostiene que “[l]a ética comprende cuestiones relacionadas con la amistad, la familia, la sociedad, los intereses y los deseos personales, cuestiones que deberían ocupar un lugar especial en nuestras teorías

<sup>37</sup> *Ibíd.*, pág. 157.

<sup>38</sup> En una notable y eficaz argumentación, Roberto Gargarella sostiene que existen superderechos, que son tales por estar “más cerca del nervio democrático de la Constitución”. Entonces, aunque acepta que en escenarios de choque de derechos siempre habrá pérdidas —ya que se trata de “situaciones trágicas”—, el punto clave es que la situación dilemática se resuelve por apelación al “corazón de la Constitución”, donde reside, por caso, la libertad de expresión como derecho que debe “ser objeto de una protección especial”. Este argumento se parece a la noción rawlsiana de que hay valores políticos muy importantes que deben ser preferidos en el momento límite, esto es, cuando están en juego las esencias constitucionales y los propios fundamentos de la coexistencia en una sociedad democrática. Ver: Gargarella, R., *Carta abierta sobre la intolerancia*, Buenos Aires, Siglo XXI, pág. 22.

morales”. Y del mismo modo, compartimos con González de la Vega su visión de que “la tolerancia debe ser compaginada con teorías morales centradas en el agente, más que en teorías morales centradas en los actos”. Ahora bien, estas visiones no hacen gran mella en el liberalismo político de Rawls porque este expresa acabadamente aquello que alguien ha llamado “el arte liberal de separar”. Precisamente porque Rawls separa lo político de lo personal, o el SNJ del SNB, y casi no hay conexión entre ambas esferas salvo para casos en que se ponen en juego las condiciones de existencia de la sociedad, es que resulta difícil hablar de tiranía moral, de legalismo, etcétera. La separación rawlsiana entre los principios de justicia y las disposiciones personales, en cambio, es vulnerable a otro ataque: el que ha lanzado con suma habilidad G.A. Cohen, al sostener —y demostrar— que la justicia rawlsiana solo puede darse plenamente si existen actitudes personales congruentes con los principios de justicia, y no ya por una cuestión de estabilidad, sino de justicia. Desde la tradición socialista —y un intuicionismo radical que desconfía del constructivismo moral rawlsiano—, Cohen afirma el famoso slogan feminista de que lo personal es político. En consecuencia, si las personas actúan de manera maximizadora, no fraterna, y en procura de estímulos para el desempeño productivo, el igualitarismo prometido por el Principio de Diferencia colapsa inexorablemente. Si los principios de justicia se aplican solo a la estructura básica y no a las disposiciones personales, la justicia puede ser apenas un accidente, pero no una condición constitutiva de la sociedad. El reclamo de Cohen, curiosamente, pide que los principios de justicia sí se apliquen a las decisiones personales, que sean una guía para las conductas individuales. Y aquí comienza una nueva discusión, o la misma.

## Bibliografía

- Cohen, G. A., *Rescuing Justice and Equality*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2008.
- Cohen, G.A., “Where the Action Is: On the Site of Distributive Justice”, *Philosophy & Public Affairs*, 26, 1, 1997, pág. 3-30

- Eagleton, T., *Las ilusiones del posmodernismo*, Buenos Aires, Paidós, 2004.
- Gargarella, R., *Carta abierta sobre la intolerancia*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2006.
- Rawls, J., *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000 [1971].
- Rawls, J., *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1996 [1993].



## Comentario a “Legalismo moral y tolerancia. Crónica de una muerte anunciada” de René González de la Vega

### *Comment on “Moral Legalism and Tolerance. Chronicle of a Foretold Death” of René Gonzalez de la Vega*

Graciela Vidiella\*

Recepción y evaluación de propuesta: 20/2/2014

Aceptación: 20/03/2014

Recepción y aceptación final: 22/6/2015

**Resumen:** Mi propósito es revisar los dos argumentos centrales que el autor elabora para sostener su posición. En ambos casos se llegará a la conclusión de que, desde una perspectiva liberal deontológica, la tolerancia es irrelevante. Tengo para mí que la reconstrucción propuesta se corresponde mejor con sistemas normativos jurídicos que con sistemas normativos morales. A mi modo de ver lo que permite a González de la Vega sostener tales argumentos es una determinada versión del liberalismo deontológico. Creo que es posible ser un deontologista moral y admitir una racionalidad imperfecta capaz de acoger las indeterminaciones y los dilemas.

**Palabras Claves:** tolerancia, deontologista moral, racionalidad.

**Abstract:** My purpose is to review the two central arguments that the author prepares to hold his position. In both cases it will come to the conclusion that, from an ethical liberal perspective, tolerance is irrelevant. My belief is that the proposed reconstruction better

\* Universidad Nacional de La Plata / Universidad Nacional del Litoral, Argentina.  
E-mail: [gravidiegla@gmail.com](mailto:gravidiegla@gmail.com)

corresponds to moral normative systems than to legal regulatory systems. In my view what allows Gonzalez de la Vega sustain such arguments is a particular version of deontological liberalism. I think it is possible to be a moral deontologist and admit an imperfect rationality capable of hosting the uncertainties and dilemmas.

**Key words:** tolerance , moral deontologist , rationality.

## I. Introducción

La tesis central del artículo de René González de la Vega es que la tolerancia resulta inconsistente con la clase de razonamiento práctico sostenido por el liberalismo deontológico y que el modo de eliminar dicha inconsistencia es eliminar la tolerancia.

La primera sensación que tuve al leer el trabajo fue de desconcierto. La tolerancia es el corazón del liberalismo desde, por lo menos, los tiempos de John Stuart Mill; afirmar que resulta inconsistente con esta corriente es, al menos, osado. Ciertamente es que la tesis no pretende abarcar todo el liberalismo sino solo su vertiente deontológica. Sin embargo, quitar la tolerancia de teorías tales como las de Thomas Nagel, Ronald Dworkin y, fundamentalmente la de John Rawls, quien construyó con cuidadosa premeditación su liberalismo político sobre esta base, no es moco de pavo. Si la examinamos a la luz del equilibrio reflexivo, la tolerancia pasaría exitosamente el examen por ser una de las intuiciones más firmes de cualquier sociedad que posea una cultura pública liberal.

Sin embargo, una lectura más detenida me reveló un artículo de gran solidez argumentativa, que propone un verdadero desafío a un teórico del liberalismo deontológico.

Mi propósito es revisar los dos argumentos centrales que el autor elabora para sostener su posición. El primero de ellos se refiere a un conflicto que se le generaría a un agente en su propio conjunto de valores o principios morales<sup>1</sup> al preguntarse si le corresponde ser tolerante

1 El autor utiliza alternativamente “valor” y “principios” sin especificar sus significados, de modo que parece emplearlos como sinónimos. Como se aclarará más adelante, una parte de mi réplica se basa en la distinción conceptual entre ambos términos.

ante determinada acción de un tercero (“conflicto profundo”). El segundo alude a un conflicto que se le produciría a un agente entre sus reglas y/o principios morales y sus “convicciones éticas, estéticas, filosóficas, ideológicas, religiosas y demás clases” (“conflicto menos profundo”). En ambos casos se llegará a la conclusión de que, desde una perspectiva liberal deontológica, la tolerancia es irrelevante.

Hay dos rasgos del liberalismo deontológico que se tienen especialmente en cuenta: la prioridad moral que posee lo correcto o justo (las obligaciones) respecto de lo bueno y, en consecuencia, la justificación independiente que tienen los principios morales o de justicia respecto de los ideales de vida o de cualquier bien en particular (tal como, por ejemplo, pretende Rawls que pueden justificarse sus principios de justicia en *Political Liberalism*). El otro es la separación entre ética y moral y la prioridad absoluta que tienen las razones morales sobre cualesquiera otras. Según el autor es esta separación la que permite al liberalismo deontológico sostener la tolerancia (definida como ideal moral o propiedad disposicional o virtud de la justicia). Además, para que corresponda hablar de tolerancia deben cumplirse los siguientes requisitos: en primer lugar, que una convicción relevante —tanto moral como no moral pero basada en razones y no en gustos, deseos o emociones— sostenida por un agente haya sido lesionada por la acción de un tercero; en segundo lugar que el agente afectado tenga el poder de detener la acción y, finalmente, que por determinadas razones *morales* decida no hacerlo, es decir, *tolerarlo*.

Explicitado lo anterior, comienzo a tratar los dos argumentos objeto de mi comentario, empezando por el primer conflicto.

Supongamos que Pedro se siente ofendido porque una acción de Juan es contraria a alguna de sus convicciones morales y se pregunta si debe tolerarla o no. El procedimiento que debe seguir es revisar su convicción a la luz de algún principio —o un conjunto de principios— que cumpla con las condiciones exigibles a la racionalidad práctica moral: imparcialidad, universalidad, razonabilidad, reciprocidad (por ejemplo, el principio del no rechazo razonable de Scanlon, el principio de igual consideración y respeto, los tres principios formulados por Nino o, incluso, alguno de los principios y reglas postulados por la

ética dialógica). Si la convicción de Pedro sale airosa del test, entonces no debe tolerar la acción de Juan; si, por el contrario, no pasa el test, la tolerancia *tampoco* tiene lugar: Juan está moralmente obligado a aceptar la acción de Pedro, a no impedirla, porque no existen razones válidas, objetivas, para rechazarla. Esto es, en un caso la tolerancia es moralmente inadecuada, por tanto no debe tener lugar, y en el otro, no es requerida porque no hay nada que tolerar. Estas son las conclusiones que corresponde inferir cuando se sostienen las tesis de esta corriente, que René González enumera así:

- (1) Actuar correctamente significa actuar conforme a las obligaciones morales. Estas obligaciones son auto-impuestas (autónomamente aceptadas) y razonablemente creadas (sin considerar razones relativas al agente).
- (2) Obedecer las normas morales no implica considerar las consecuencias (benéficas o perjudiciales) de nuestros actos.
- (3) Los sistemas normativos tienen que ser *completos* y *consistentes*. Esta consideración lleva a sostener sistemas normativos monistas los cuales evitan problemas de *incoherencias* e *inconsistencias*.
- (4) Las normas morales son inderrotables. Si queremos actuar moralmente, entonces, no puede haber ninguna otra consideración, valor o principio distintos a la moral y que derroten las normas que pertenecen a ese ámbito. Los agentes morales están categóricamente vinculados a las normas morales.

Por tanto —especialmente por la tesis (3)— el deontologismo moral no admite la posibilidad de *dilemas* morales<sup>2</sup> porque introducirían un déficit epistémico en un sistema que, desde un punto de vista ideal, es concebido como completo y consistente. Así, una situación

<sup>2</sup> Ciertamente es que González de la Vega reconoce que hay autores enrolados en el liberalismo deontológico que admiten la posibilidad de dilemas morales, pero considera que constituyen una minoría, de manera que, a su juicio, la posición dominante los excluye ya que el propósito de una teoría moral es guiar la conducta de las personas, lo que resultaría fallido si se reconoce la posibilidad de dilemas.

dilemática en que se ve envuelto un agente es, en realidad, producto de un error de apreciación de la situación o un problema de consistencia entre normas, principios o valores morales; si se trata de esto último corresponde revisar el sistema para solucionar la inconsistencia.

En relación con el segundo conflicto, es decir, el que ocurre entre normas o valores morales y valores de otra clase, también concluye el autor que la tolerancia no tiene lugar porque se vuelve *irrelevante*. Para desarrollar este argumento alude a conflictos entre valores estéticos y morales y entre valores éticos y morales. Traeré a colación solo este último dado que es el más importante.

Tomemos el caso de un agente que tiene un conocido que padece una enfermedad terminal y ha decidido someterse a la eutanasia<sup>3</sup> (legal en su país). Nuestro agente es una persona religiosa que piensa que la vida humana es sagrada y que solo Dios tiene derecho a disponer de ella. Se pregunta si debe tolerar esta práctica o si debe intentar impedirla por algún medio que encuentre a su alcance. Como en el ejemplo de Juan y Pedro, si examina el conflicto a la luz de la argumentación moral, lo resolverá *moralmente*, porque las razones morales tienen mayor jerarquía que las de cualquier otro tipo, por lo tanto la tolerancia no tiene lugar: o llega a la conclusión de que no debe actuar ante actos de eutanasia porque, examinada desde los principios, esta práctica no lesiona a ninguno, por lo cual el agente “debería eliminar de su sistema de valores” la sacralidad de la vida, o sí debe actuar oponiéndose porque, tras un cuidadoso examen, llega a la conclusión de que la eutanasia lesiona algún principio o norma de su sistema y, por tanto, es inmoral. Es decir, ninguna de las dos posibilidades hace lugar a la tolerancia: si la eutanasia no es inmoral no hay que tolerarla sino aceptarla, si lo es hay que rechazarla. En síntesis, las razones éticas (o religiosas, o metafísicas o estéticas) resultan derrotadas por las razones morales que tienen prioridad dado su carácter absoluto.

<sup>3</sup> Adoptando la posición de R. Forst el autor asume que el aborto, la eutanasia y la manipulación genética constituyen un claro ejemplo de problemas éticos y no morales. Aunque no comparto esta posición, no la discutiré aquí.

A mi modo de ver, lo que permite a González de la Vega sostener tales argumentos es una determinada versión del liberalismo deontológico, versión que no es la única posible —dudo, incluso, que sea la hegemónica—; pues algunos de los filósofos que se mencionan en el artículo, por ejemplo Carlos Nino y Thomas Nagel, no sostienen la totalidad de las tesis que se endosa a esta corriente. Tengo para mí que la reconstrucción propuesta se corresponde mejor con sistemas normativos jurídicos que con sistemas normativos morales. Pienso que las exigencias de la racionalidad práctica imparcial aplicables al orden moral deben ser más débiles que las aplicadas al orden jurídico<sup>4</sup>. En este último caso resulta plausible suponer una racionalidad perfecta o completa, pero en el primero lo encuentro mucho más problemático: aunque se sostenga una moral cognitivista, la indeterminación cognitiva y, por tanto, la racionalidad imperfecta es algo con lo que hay que contar si se pretende construir una teoría moral que, aunque suponga condiciones ideales, sea *realista*. Creo que es posible ser un deontologista moral y admitir una racionalidad imperfecta capaz de acoger las indeterminaciones y los dilemas<sup>5</sup>.

Basándome en estas consideraciones, analizaré los dos conflictos anteriormente apuntados sosteniendo que, de las cuatro tesis mentadas, un liberal deontológico necesita afirmar la primera y la cuarta, pero no así la segunda y la tercera; con ello espero mostrar que, después de todo, no es pertinente anunciar la muerte de la tolerancia. Para cumplir este propósito comenzaré por realizar algunas consideraciones en las que apoyaré mis argumentos.

González de la Vega no distingue entre valores y normas; cierto es que tampoco lo hacen muchos liberales deontológicos. Sin embargo, creo que es importante realizar la distinción si se pretende justificar

<sup>4</sup> Sigo en esto a Habermas, J. *Facticidad y validez*, Madrid, ed. Trotta, 2008, págs. 557 y ss.

<sup>5</sup> Una posición de este tipo es sostenida por ejemplo por Nino, C.S. *Ética de derechos humanos*, Bs.As. Paidós, 1984, págs.97 y ss; por Nagel, T. “War and Masacre”, en *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 1, No. 2 (Winter, 1972), págs. 123-144, e incluso por el mismo Rawls.

una moral universalista. Según Habermas<sup>6</sup>, los valores expresan preferencias subjetivas o intersubjetivas, es decir, expresan nuestra propensión hacia aquellos bienes que obtenemos o realizamos mediante una acción orientada a un fin que, por una u otra razón, consideramos valioso; en este sentido tienen una orientación teleológica. Como bien mostró Max Weber<sup>7</sup>, no es posible justificar una jerarquía objetiva entre los valores porque se encuentran en tensión y compiten entre sí. Las normas, en contraste, reclaman una pretensión binaria de validez (válidas/inválidas) y una obligación incondicional y universal; además, no pueden contradecirse entre sí, sino que deben formar un sistema. No ocurre lo mismo con los valores, ellos admiten gradaciones: calificamos una película de mala, buena, regular, excelente; una herramienta de útil, medianamente útil o inútil; un rostro de bello, hermoso, feo, horripilante. A diferencia de lo que sucede con las normas y principios morales<sup>8</sup>, no es apropiado referirse a la consistencia o inconsistencia de un sistema valorativo; ni siquiera resulta adecuado el concepto “sistema valorativo” porque no pueden establecerse jerarquías entre los valores —excepto que se adhiera a posiciones metafísicas densas—. Por supuesto que en circunstancias particulares, ante algún conflicto de valores, los ponderaremos en base a algún criterio estético, ético, prudencial o el que corresponda al caso, pero esta ponderación es contextual y contingente.

No ignoro que la diferenciación entre valores y normas ha sido objeto de críticas<sup>9</sup>. En su momento, Charles Taylor, Michel Sandel y otros comunitaristas emplearon estas críticas para descalificar

<sup>6</sup> Habermas, J. *Op.cit.*, págs. 327 y ss.

<sup>7</sup> Weber, M. “La ciencia como vocación”, en *Ensayos de sociología contemporánea II*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1985, págs. 79-116.

<sup>8</sup> En general, utilizo “principios” para referirme a los principios básicos de un sistema de moralidad del que se derivan “normas” con menor grado de generalidad (aunque en algunos pasajes empleo ambos términos como sinónimos).

<sup>9</sup> La crítica con mayor enjundia filosófica probablemente sea la realizada por Putnam (Putnam, H. y Habermas, J. *Normas y valores*, Madrid, Trotta, 2008). Desde una posición comunitarista fue efectuada entre otros, por Taylor, Ch, *The Sources of the Self*, Harvard University Press, 1989 y por Sandel, M. en *Liberalism and the limits of Justice*, Cambridge University Press, 1982.

al liberalismo. Por mi parte no niego que las normas presupongan valores: “No se debe mentir” supone que la verdad se considera algo valioso, “Debe ayudarse a los necesitados”, supone el valor de la solidaridad, etc., pero esto no significa que la distinción entre ambos esté errada. Creo que la diferenciación entre valores y normas le resulta necesaria a una ética universalista de naturaleza deontológica y, como espero mostrar, también lo es para dar cuenta del rol que le cabe a la tolerancia en la corriente del liberalismo que estamos considerando.

La segunda distinción que deseo traer a colación es la que se da entre moral positiva y moral crítica o reflexiva. La primera alude a las prácticas, reglas y creencias que orientan las conductas socialmente aceptadas—o bien por la mayoría, o bien por grupos o instituciones—. Es un conglomerado en el que se entremezclan consideraciones normativas y valorativas provenientes de las costumbres, muchas veces no compatibles entre sí, sobre todo en las heterogéneas sociedades contemporáneas. Por moral crítica o reflexiva<sup>10</sup> se entiende el principio “último” o conjunto de principios “últimos”—según se trate de un sistema monista o pluralista— que permite inferir normas de menor grado de generalidad, y a la luz de los cuales es posible examinar los juicios provenientes de la moral positiva. Esto es, como resulta obvio, lo que hizo Kant en los dos primeros capítulos de la *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, y lo que hacen los liberales deontológicos contemporáneos como Gewirth, que propone un único principio, o Rawls, con sus dos principios de justicia o Nino con sus tres principios básicos. Esta distinción está de algún modo presente en la propuesta de Ernesto Garzón Valdez que González de la Vega menciona: el “sistema normativo básico” y el “sistema normativo justificante”; a este último pertenecen las razones morales que podrán justificar o descartar una creencia perteneciente al sistema básico cuando la tolerancia está en juego.

---

<sup>10</sup> Una distinción clara de ambos tipos de moral es establecida por Nino, C.S., *op. cit.*, págs. 80 y ss y por Guariglia, O. *Moralidad. Ética universalista y sujeto moral*, Bs.As. FCE, 1996 págs. 11 y ss.

La distinción entre moral positiva y moral reflexiva no debe confundirse, a mi entender, con la diferenciación entre ética y moral, a la que también alude González de la Vega y que, como enfatiza con razón, está presente en todas las propuestas deontológicas. La moral consiste en las obligaciones que tenemos con los demás, lo que pretendió recoger Kant con la pregunta: “¿Qué debo hacer?”, mientras que la ética está vinculada a ideales de vida, a los valores mediante los cuales orientamos la persecución de nuestros fines últimos y que se reflejan en la pregunta socrática: “¿De qué modo debe un hombre vivir su vida?”.

Si Huckleberry Finn hubiera sido capaz de hacer una reflexión crítica sobre sus creencias morales, habría resuelto sin sentimiento de culpa el conflicto que se le presentó cuando los cazadores de esclavos fugitivos le preguntaron si no se había topado con Jim<sup>11</sup>; habría probablemente comprendido que su obligación era no entregar a Jim (esto fue lo que finalmente hizo, pero no por convicción moral sino porque lo ganaron sus buenos sentimientos). El conflicto que se le presentó a Huck fue producto de un déficit de racionalidad práctica, de una argumentación fallida. Distinto es el caso del estudiante que pidió consejo a Sartre respecto de si debía quedarse a cuidar a su madre, de quien era el único sustento y consuelo o partir a Inglaterra para unirse a las fuerzas de la Francia libre<sup>12</sup>. Aquí se presenta un conflicto que tiene el carácter de *dilema* moral. Encuentro que González de la Vega emplea “conflicto” y “dilema” como si se tratara del mismo concepto y que esto contribuye a reforzar su idea de que las teorías deontológicas no admiten dilemas morales —al menos, según afirma, no los admite el liberalismo deontológico preponderante—. Recorro a Guillermo Lariguet<sup>13</sup>, un especialista en el tema —también citado por el autor— para diferenciar los dos conceptos. Para este filósofo lo que caracteriza a un dilema moral es la inexistencia de una respuesta correcta frente a dos cursos de acción alternativos, es decir, ambas

<sup>11</sup> Twain, M. *Las aventuras de Huck*, Bs.As, Losada, 1939, cap. XVI.

<sup>12</sup> Sartre, J.P. *El existencialismo es un humanismo*, Bs.As, Sur, págs. 28 y ss.

<sup>13</sup> Lariguet, G. y Martínez, D. *Els dilemes morals*, Barcelona, UOC, 2008.

opciones parecen igualmente justificadas (o injustificadas) porque lo que se presenta es un caso de indeterminación racional. La segunda característica del dilema es la “pérdida moral”: sea cual fuere la opción que se elija, se producirá un daño inevitable. Creo que el ejemplo de Sartre ilustra muy bien estos rasgos.

Por las consideraciones que acabo de hacer creo, a diferencia de René González, que el liberalismo deontológico puede acoger los dilemas morales<sup>14</sup> siempre y cuando no asuma —como hacen, por ejemplo, Alchurrón y Bulygin<sup>15</sup>, que parecen ser la referencia principal empleada por el autor en relación con la exigencia de completitud— la condición de la completitud como un requisito necesario de la racionalidad práctica.

Teniendo en cuenta estas opiniones sobre los dilemas y la distinción entre moral positiva y moral crítica no acuerdo con la siguiente afirmación: “resolver el dilema de la tolerancia equivaldría a tener que desechar un valor o una norma que consideramos de irremplazable trascendencia en nuestras vidas. Por tanto, tolerar podría tornarse en una conducta irracional de los individuos”. Si se acepta la definición de dilema dada por Lariguet, creo que no corresponde hablar de un “dilema de la tolerancia”.

Como sugerí antes, resulta más procedente considerar que los conflictos morales en sentido estricto —es decir, los que ocurren en el ámbito de la moralidad— son conflictos entre normas. Bajo esta óptica resulta factible que se resuelvan mediante una buena aplicación del razonamiento práctico, es decir, ejercitando la *phronesis*, o puede que se trate de un auténtico dilema. Si se da la primera alternativa no corresponde tolerar sino resolver a cuál de las normas o principios debe darse lugar. Supongamos que prometí a un amigo prestarle un dinero para comprar una bicicleta, pero otro amigo me pide un préstamo para arreglar el techo de su casa, cuyo mal estado es la causa de que, cuando

<sup>14</sup> Un ejemplo lo ofrece Nagel en el ya citado artículo “War and Masacre”.

<sup>15</sup> Alchurrón, C. y Bulygin, E. “Deontic Truth and Values” Confr. Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin: en «Essays in legal theory in honor of Kaarle Makkonen» XVI, Oikeustiede, Jurisprudentia, 1983, pág. 27 y ss.

llueve, el agua inunde la vivienda. No tengo suficiente dinero para cumplir con los dos. Consideremos la situación a la luz de un sistema monista, cuyo principio último es la igual consideración y respeto que merecen todas las personas. El cumplimiento de las promesas es una norma que puede justificarse fácilmente bajo ese principio; también lo es la obligación de ayudar a las personas con necesidades perentorias en la medida de las posibilidades del agente. Cualquiera sea la opción que elija incumpliré alguno de los dos principios. ¿Estoy ante un dilema? No lo creo, porque si tengo en cuenta las circunstancias y *consecuencias* específicas de la situación, lo más probable es que decidida procurar el dinero al amigo que debe arreglar la casa y me disculpe con el otro por no cumplir mi promesa, explicándole la situación. Las consecuencias implicadas por esta opción, hasta donde alcanzo a advertir, serían menos graves —no tendrían, en realidad, ninguna gravedad— que las que se producirían si dejo en la estacada a mi segundo amigo. A mi modo de ver, mi elección no produciría ninguna pérdida moral<sup>16</sup>. Un liberal deontológico no tiene por qué no tener en cuenta las consecuencias, y, cuanto más *phronesis* posea, mejor las evaluará y mejor actuará<sup>17</sup>.

Tampoco el que se enfrenta a un auténtico dilema moral tendrá nada que tolerar, solo le quedará actuar y aceptar con resignación la pérdida moral que, en este caso, sí ocurrirá inevitablemente.

Por tanto estoy de acuerdo con René González —aunque por otras razones— respecto del primer conflicto que propuso: cuando este se produce entre normas morales no cabe hablar de tolerancia desde el marco de una teoría deontológica.

<sup>16</sup> Tengo clara la objeción que se podría realizar a este planteo: la acción es incorrecta porque se está violando una norma. Quizá mi argumento podría mejorarse introduciendo el concepto de principios *prima facie* de Ross, aunque evitando el pluralismo intuicionista de este autor mediante algún criterio o regla de prioridad, pero no entraré aquí en esta compleja cuestión.

<sup>17</sup> No considero que el liberalismo deontológico sea incompatible con la idea de virtud. Para nombrar el ejemplo contemporáneo más ilustre, las virtudes políticas juegan un papel muy importante en la idea de Razón Pública tal como Rawls la expone en *Political Liberalism*.

Paso a considerar el segundo, el que se da entre cuestiones morales y temas correspondientes a otras esferas de la racionalidad práctica.

Pongamos por caso que orienté mi vida a la luz de los “más altos” valores intelectuales y estéticos; esto me hizo, desde joven, considerar la filosofía, la literatura, y, en general, las disciplinas humanísticas como las actividades que más contribuyen a enriquecer la vida. Traté de inculcar estos valores a mi hija desde su infancia: hice que estudiara música y pintura, la llevé al teatro Colón y le enseñé a apreciar las obras de arte que se encuentran en el Prado, en el Louvre, en el Museo de Arte Moderno de Nueva York y en cuanto museo hayamos visitado en nuestros viajes. También la fui introduciendo en los grandes hitos de la literatura universal sugiriéndole lecturas acordes a su edad: *Tom Sawyer* y *El libro de la selva* a sus diez años, algunos cuentos de García Márquez y de Cortázar a los catorce, *Crimen y Castigo* a los 16, todo ello intercalado con altas dosis de poesía. Sin embargo mi hija decidió estudiar la carrera de Contaduría, detesta la poesía, solo lee, de tanto en tanto, alguna novelita rosa de moda, la pintura la deja fría y la música clásica le aburre sobremanera; ama la cumbia y los cuartetos cordobeses, dos géneros que me resultan insufribles. Durante su adolescencia y primera juventud intenté reconducirla por la buena senda: apelé a razones, le hablé sobre la automodelación del carácter y sobre la conquista de la libertad, pero no obtuve ningún resultado positivo. Un día le espeté que era una superficial y una tilinga y le arrojé a la cara la siguiente pregunta: “¿qué hice yo para merecer esto?” Me contestó que estaba harta de que me metiera en su vida, que los cuartetos de Beethoven que la obligaba a escuchar, porque yo los ponía una y otra vez mientras trabajaba en la computadora, le resultaban inaudibles, pero que ella tenía que encerrarse en su habitación y colocarse los auriculares para escuchar su música porque yo no la soportaba, que mi vida le parecía lo más gris y aburrido imaginable. Mi indignación y mi dolor se convirtieron en perplejidad cuando mi analista me dijo: “¿Qué le sugiere la palabra intolerancia?” *Touché*. Mientras caminaba de regreso a mi casa intenté razonar desde el *moral point of view*. La conclusión a la que llegué fue que mi hija no había violado ningún principio moral, que si yo la respetaba como persona autónoma no tenía ningún *derecho*

a meterme en su vida, como tampoco tenía *derecho* a imponerle mis gustos musicales. Yo había actuado de manera intolerante, ese era mi vicio. Recordé a Aristóteles y su idea de que la virtud se adquiere ejercitándola. La verdad es que me costó bastante, pero creo que lo conseguí. Ahora soy yo quien se pone los auriculares para escuchar a Beethoven. Incluso le pregunto a mi hija por la última novela de Florencia Bonelli, escritora que la apasiona. Ella me resume el argumento; por supuesto que me parece una completa estupidez, pero no se lo digo, no por hipocresía sino para no herir sus sentimientos. Creo que me convertí en una persona tolerante. Ser tolerante significa aceptar que ella jerarquice sus valores de un modo diferente al mío, aún cuando las acciones orientadas por sus valores me desagraden o hasta me repugnen. En este caso mi sistema de moralidad me condujo a la conclusión de que no tengo ningún argumento *moral* para impedir que mi hija guíe su vida según sus propias convicciones *éticas*. Dado que ella no quebró ningún principio moral no encuentro ahora ninguna razón imparcial, universal, etc. para censurar sus actos. Pero no estoy de acuerdo con René González respecto de que la tolerancia deja de ser requerida. Si bien, para ponerlo en los términos utilizados que emplea aludiendo a Garzón Valdés, podemos decir que la norma de mi sistema superior derrotó la norma de mi sistema normativo básico: “No debo dejar que mi hija oriente su vida por valores inferiores”, esto no implica que la tolerancia sea irrelevante: una acción inmoral no puede tolerarse, pero una acción que hiera mis valores éticos, estéticos, etc. sí requiere ser tolerada, porque me seguirá disgustando, ofendiendo o incluso dando asco. En lo que sí coincido con el autor es en que la tolerancia resulta mucho mejor cumplida entendiéndola como virtud que como principio.

Hasta aquí intenté ponerme en la piel de un liberal deontológico para replicar los argumentos de René González. Concluiré esbozando mi propia posición, la que, tengo la impresión, no se encuentra tan distanciada de la suya. Como acabo de afirmar, coincido plenamente con que la tolerancia es una virtud cuyo ejercicio, como el de toda virtud, requiere de sensibilidad moral para captar el contexto en el que correspondería aplicarla. Requiere que se tenga registro de las

personas involucradas, que se comprenda cuál es el fin de la acción que corresponde llevar a cabo y que se conozcan los medios para lograrlo, que sepan sopesarse los bienes y los males que están en juego, en fin, requiere de todas las instancias que hacen a un razonamiento práctico prudente. Pero no creo que la ética de la virtud deba presentarse como una alternativa a las éticas deontológicas; más bien considero que las virtudes constituyen un complemento necesario de aquellas para dar cuenta, entre otras, de las importantes cuestiones referidas a la motivación moral. También pienso que las éticas exclusivamente legalistas son bastante infecundas y me parece que se ha insistido demasiado con ellas en muchas de las propuestas contemporáneas. Pero también estoy convencida de la validez que posee el enfoque del universalismo ético y del punto de vista crítico e imparcial que demanda una moral posconvencional. A mi modo de ver, las cuestiones vinculadas con la justicia, sobre todo las concernientes a los derechos morales y a los derechos humanos en particular, constituyen uno de los temas más importantes de la ética y no creo que puedan ser bien tratadas si se abandona la perspectiva deontológica. En este sentido, una teoría ética debería compatibilizar el punto de vista legalista de las normas con el punto de vista centrado en el agente moral. Después de todo, la pregunta socrática es tan importante como la kantiana.

## Bibliografía

- Alchurrón C. & Bulygin E. “Deontic Truth and Values” Confr. Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin: en *Essays in legal theory in honor of Kaarle Makkonen XVI*, Oikeustiede, Jurisprudentia, 1983.
- Guariglia, O. *Moralidad. Ética universalista y sujeto moral*, Bs.As, FCE, 1996.
- Habermas, J. *Facticidad y validez*, Madrid, ed. Trotta, 2008.
- Lariguet, G. y Martínez, D. *Els dilemes morals*, Barcelona, UOC, 2008.
- Nagel, T. “War and Masacre” en *Philosophy and Public Affairs*, 1, 2, 1972.
- Nino C.S. *Ética de derechos humanos*, Bs.As, Paidós, 1984.
- Putnam, H. y Habermas, J. *Normas y valores*, Madrid, Trotta, 2008.
- Sandel, M. *Liberalism and the limits of Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982.

Sartre, J.P. *El existencialismo es un humanismo*, Bs.As, Sur.

Taylor, Charles. *The Sources of the Self*, Cambridge, Harvard University Press, 1989

Twain, M. *Las aventuras de Huck*, Bs.As, Losada, 1939.

Weber, M. “La ciencia como vocación”, en *Ensayos de sociología contemporánea II*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1985.



## Universalismo generalista y particularismo moderado. Réplica a mis críticos\*

### *General Universalism and Moderated Particularism. Reply to My Critics*

René González de la Vega

No es contra el mundo que embiste el rinoceronte sino contra esos cuernos que por nada se quitan de en medio de sus ojos

*Jorge Luján\**

Recepción y evaluación de propuesta: 20/2/2014

Aceptación: 20/03/2014

Recepción y aceptación final: 22/6/2015

**Resumen:** El texto responde a las críticas realizadas por Fernando Lizárraga, Julio Montero y Graciela Vidiella en esta misma revista al artículo “Legalismo moral y tolerancia. Crónica de una muerte anunciada”.

**Palabras clave:** liberalismo, tolerancia, conflictos prácticos.

**Abstract:** The article answers to the critics advanced by Fernando Lizárraga, Julio Montero y Graciela Vidiella in this review to the essay “Moral legalism and tolerance. Chronicle of a Death Foretold”.

**Key words:** liberalism, tolerance, practical conflicts.

\* Quisiera agradecer a la Revista Discusiones y en particular a Hernán Bouvier por la posibilidad de participar en este número participar. También quisiera agradecer a Guillermo Lariguet y a Rafael Caballero por su apoyo y por los comentarios y correcciones que hicieron a una versión preliminar de este trabajo.

\*\* Luján, J., *Palabras manzana*, Aique, Buenos Aires, Argentina, 2010, pág. 14

## I.

Puede sonar extraño continuar una discusión diciendo que coincido con quienes me han criticado y con quienes han hecho observaciones contrarias a lo que he dicho antes. De ser así, por qué no mejor quedarme callado y asentir. Por qué no mejor aceptar el error y continuar el camino.

De hacer esto parecería que claudico frente a lo antes dicho, o que nunca me tomé demasiado en serio las cosas que me dijeron. Pero nada más lejano que eso. Me he tomado muy en serio lo que me han dicho y, de hecho, sostengo muchas de las cosas que ellos dicen. Hasta cierto grado me identifico con algunas de sus posturas y argumentos. Pero también es verdad que no claudicaré en mi postura, y trataré de insistir en ella. Trataré de persuadirlos una vez más, aunque con distintos argumentos.

Los tres trabajos que anteceden a este, toman caminos cercanos aunque no idénticos. Los trabajos de Montero y Lizárraga centran su atención exclusivamente en una versión específica del liberalismo deontológico: el liberalismo político. Esto, sin duda, reduce la circunferencia de discusión a una clase específica, bastante particular y peculiar (dentro de la larga tradición liberal) del liberalismo deontológico. Aún siendo así, debo reconocer que ambos autores han dado en el blanco de una distinción que se debe hacer explícita y que he tratado de denunciar en mi texto anterior, y que ahora abordaré con mayor detalle.

Fernando Lizárraga ha estructurado su trabajo sobre la distinción entre el ámbito público (político) y el privado (personal). En ese sentido, Fernando argumenta a partir de la idea de que la tolerancia, para Rawls, es fundamentalmente una virtud institucional y no personal. Efectivamente, como argumenta Lizárraga, el propósito de la teoría de Rawls es el de generar una sociedad plural estable y para esto le basta el “consenso traslapado”. En ese sentido, la tolerancia no resultaría ser la “promesa normativa” mediante la cual las instituciones públicas podrían lograr una estabilidad social. Para eso basta con aceptar los principios derivados de un consenso profundo o traslapa-

do. Esto, en términos menos rawlsianos, significaría que no está en las instituciones públicas el tolerar específicas concepciones del bien, sino el asegurar la aceptación y el respeto de los derechos derivados de ese consenso. A partir de esta estructura, Lizárraga concluye que la desaparición de la tolerancia no sería algo sorprendente pues, en realidad, “¡es precisamente lo que hace Rawls!, ya que la tolerancia es fundamentalmente una característica de las instituciones bajo un equilibrio de fuerzas que él denomina *modus vivendi*, una instancia previa e inferior al deseable consenso traslapado donde ya no se requiere tolerancia”.

Salvo en algunas cuestiones de detalle, en términos generales, estoy de acuerdo en la reconstrucción general que hace Fernando de la obra de Rawls. Sin embargo, consideremos lo siguiente: si la división, marcada por Lizárraga a través de Rawls, le elimina toda razón de ser a la tolerancia en el ámbito público debido a la existencia del consenso traslapado (con la cual coincido, aunque por distintas razones: efectivamente, cuando esta clase de liberalismo habla de derechos, la tolerancia se vuelve irrelevante), aún seguiría estando pendiente el asunto relativo a la tolerancia en el ámbito privado. Definitivamente, como sostiene Fernando, Rawls no se encarga de ello y poca atención le presta al asunto. Sin embargo, esta clase de respuestas no me satisfacen. Nos invitan a pensar que el liberalismo deontológico es únicamente una doctrina que se encarga de diseñar una arquitectura institucional artificial, pues no es una doctrina que pueda ser adoptada con convicción y certeza por los individuos para guiar sus vidas; individuos que además serán los que al final del día se encarguen de dirigir dichas instituciones.

Pero aún siendo así, concediendo que en el ámbito público la tolerancia no es necesaria, mi tesis ha sido que el liberalismo deontológico (político o comprensivo) tiene que dar respuesta a los problemas de tolerancia en el ámbito privado. Por ello, decía que el problema que me interesa es el de “un solo agente” y no el de “varios agentes”; es en esos casos donde me parece que la estructura deontológica del razonamiento práctico tensiona *aún más* con los requerimientos de la tolerancia. Sobre todo, como ya he dicho, porque la distinción entre

tolerancia pública y tolerancia privada me parece tan artificial como la idea de una moral plenamente independiente de la ética<sup>1</sup>.

A pesar de algunas coincidencias, la respuesta de Julio Montero no coincide con Lizárraga en un aspecto. El propósito de Julio es el de mostrar que me equivoco en el sentido de que el liberalismo deontológico no solo puede acomodar la virtud de la tolerancia, sino que además puede darle una preponderancia que ninguna otra variante del liberalismo le concedería. Para Montero, la tolerancia es posible y plenamente practicable bajo el esquema del liberalismo político, aunque no bajo otro esquema de liberalismo deontológico como son los llamados liberalismos “comprensivos” o “éticos”. Para Montero, la tolerancia podría desdibujarse si adoptamos variantes más integradas del liberalismo que abandonan la esquizofrenia entre lo público y lo privado.

Para Montero, como para Lizárraga, la tolerancia es posible bajo el esquema del liberalismo político dado que este distingue entre dos contextos distintos de justificación: el público y el privado; el moral y el ético. Pero también nos dice, al igual que Lizárraga, que en realidad, para el liberalismo político prescindir de la tolerancia no sería un problema. Fundamentalmente, porque este ya supone un compromiso con el derecho de toda persona a vivir de acuerdo con su propia concepción del bien aunque otros la consideren errada.

He tratado de argumentar, anteriormente, que la distinción entre diferentes contextos de justificación no es una característica propia o exclusiva del liberalismo político, en particular, sino del liberalismo deontológico, en general; una cosa es distinguir entre ‘moral’ y ‘ética’, y otra cosa muy distinta es sostener la independencia de la ‘moral’ frente a la ‘ética’. En ese sentido, de hecho he sostenido que el liberalismo político puede prescindir de la tolerancia en el ámbito público debido al “consenso traslapado”. Pero aún así, habría un

<sup>1</sup> Sin duda alguna, la distinción entre ambas clases de tolerancia guarda cierta relevancia desde un punto de vista analítico y filosófico; sirve para explicar ciertos problemas y distinguir entre diferentes formas de solución. Sin embargo, la distinción se desdibuja en la cotidianeidad de nuestras vidas. La diferencia entre distintos ámbitos no es tan tajante, ni tan sencilla de percibir.

tema que debe solucionar y es el relacionado con los conflictos que he llamado “profundos”; conflictos entre principios morales, que pertenecen a dicho ámbito.

Sin embargo, esto solo lo permite la pureza del ámbito moral lograda a través del criterio de independencia —*freestanding*—, que aún estando libre de contaminaciones “éticas” tendría problemas propios de su ámbito, como he señalado. Pero incluso aceptando la posibilidad de que exista una moral *freestanding* hay que tener en mente un punto que el mismo Rawls contempla. Este ámbito, el ámbito de lo razonable, está en constante contacto con el ámbito de lo racional, con el ámbito de nuestras concepciones del bien. En ese sentido, el conflicto arranca cuando adoptamos convicciones particulares que no coinciden con los principios morales, o cuando dos convicciones de una misma concepción del bien, dadas ciertas circunstancias específicas de cada caso, resultan ser incompatibles. Es en esos casos donde encontramos otra clase de problemas (que he denominado “poco profundos”). Es decir, aún aceptando que el liberalismo deontológico no requiere de la tolerancia en el ámbito público, la pregunta sigue persistiendo cuando nos referimos a los problemas de un solo agente; a los conflictos en el ámbito privado. Si en estos casos también argumentamos que esa clase de problemas no es el interés del liberalismo deontológico, luego entonces, se confirmaría la tesis de que la tolerancia frente a esta clase de liberalismo es, en el mejor de los casos, innecesaria.

Por ello me parece que es esta clase de problemas los que le interesan a Graciela Vidiella. Esa clase de problemas que una persona, liberal, debe resolver en la cotidianidad de su vida. Cuando los criterios de la moral son los que terminan derrotando, de una vez y para siempre, alguna de nuestras convicciones, es cuando existe una imposición de la moral y la tolerancia se torna inservible. En realidad, esta clase de conflictos, como afirma Graciela en su trabajo,

requiere de la sensibilidad moral para captar el contexto en el que correspondería aplicarla; requiere que se tenga registro de las personas involucradas, que se comprenda cuál es el fin de

la acción que corresponde llevar a cabo y que se conozcan los medios para lograrlo.

En ese mismo sentido, Julio está consciente de que se

requiere una deliberación que sopesa numerosas variables en un análisis caso por caso. Algunas de esas variables se relacionan con hechos circunstanciales, otras con contextos sociales particulares, y otras suponen una consideración de las consecuencias que diversos cursos de acción podrían producir.

Pero como sabemos, ninguna de estas cosas es posible si adoptamos todos y cada uno de los criterios del deontologismo liberal, pues aspectos relacionados con la “sensibilidad moral” o la “importancia de los contextos” son incompatibles con ellos.

Este, me parece, es el problema en el que todos convergen. Guardo la sospecha, aunque puede estar equivocada, de que esta es la preocupación central vertida en los tres trabajos que me critican. Por ejemplo, Vidiella afirma que “la pregunta socrática es tan importante como la kantiana”, expresando esta preocupación, y del mismo modo cuando Montero habla de la “esquizofrenia propia del liberalismo deontológico” y del “desgarramiento que se produce al abstenernos de actuar con base en convicciones que seguimos considerando verdaderas”, está dando cuenta de esta misma clase de problemas, de la misma forma que Lizárraga, cuando afirma que en realidad lo que Rawls quiere es “superar la tolerancia por medio del consenso traslapado” y que ve “la necesidad de que la tolerancia y otras virtudes sean no solo institucionales, como quiere Rawls, sino también personales”. Hasta cierto grado, estas preocupaciones me indican que los tres filósofos están conscientes de que las decisiones éticas se encuentran un tanto asfixiadas por el mundo de la moral.

Mi sospecha es que mis tres interlocutores guardan la misma preocupación o, al menos, son conscientes de la posibilidad de que la moral, entendida en términos deontológicos, termina en algunos casos asfixiando a la ética. Puede ser que esta clase de sospechas hayan sido las que empujaron a un autor como Bernard Williams a decir

que si concebimos a la moral de esa manera “estaríamos mucho mejor sin ella”<sup>2</sup>.

Ante esta situación he luchado con la tentación de referirme a cada uno de los textos y contestar a cuestiones muy particulares. Cuestiones de interpretación o de apreciación sobre lo que dicen autores específicos. Leyendo los textos de mis interlocutores, tengo la impresión de que los tres me están exigiendo mucho más que eso. Es decir, para ellos esto significaría que me estoy saliendo por la tangente, o sea, optar por la vía fácil de la refutación específica y dejar pendiente el reclamo central que me han hecho: dar una respuesta que, al menos de manera tentativa, trate de tomarse “en serio tanto la pregunta kantiana como la socrática”; que diga cómo evitar la “esquizofrenia” o “como conjugar la virtud de la tolerancia en el ámbito personal, dentro del marco del liberalismo deontológico”.

Estas consideraciones me ponen un reto en frente: contestar la pregunta que los tres, explícita e implícitamente, formulan en sus trabajos. En lo que sigue trataré de articular una respuesta que en adelante llamaré *la respuesta contextual*, la que me parece puede aportar las coordenadas suficientes para armonizar la tolerancia con ciertos requisitos normativos del liberalismo deontológico, aunque no con todos. Esta respuesta procurará aportar una solución para los conflictos de tolerancia en el ámbito privado sin tener que abandonar el liberalismo deontológico *in toto*.

Al final de este trabajo, dedicaré dos párrafos para explicar de manera general en qué consiste mi crítica al liberalismo deontológico, esperando que estos ayuden al lector a comprender mi crítica inicial, mi respuesta y mi postura filosófica frente al liberalismo en general.

Ahora bien, no diré nada sin antes hacer explícito mi agradecimiento profundo a los tres filósofos que se han tomado el tiempo de responder y criticar mis ideas. En ocasiones uno tiende a perder el rumbo y comienza a cuestionarse sobre el valor de lo dicho y los propósitos de lo hecho. Pero también, hay ocasiones en las que algunos

<sup>2</sup> Williams, B., *Ethics and the Limits of Philosophy*, Cambridge, Harvard University Press, 1985, pág. 174

tenemos la fortuna de encontrarnos con personas como Lizárraga, Montero y Vidiella que nos recuerdan el valor de lo dicho, el placer de lo hecho y sobre los resultados concretos de nuestros esfuerzos.

No puedo más que reconocer y agradecer en estas primeras líneas, la deferencia de trato, la discusión abierta, sincera y franca que me han ofrecido estos tres grandes filósofos. Pero sobre todo, agradecerles por acorralar mis argumentos al punto de tener que repensar muchos de ellos, abandonar algunos y reformular otros. Agradezco a estos tres profesores, personas de altas capacidades intelectuales y personales, porque con sus palabras han revitalizado mi interés por seguir discutiendo estos temas.

## II.

Insistiré en que la fuente de tensiones entre la tolerancia y el liberalismo deontológico es el universalismo moral. Soy consciente que al decir esto no resuelvo mucho el tema. El universalismo moral puede entenderse, al menos, desde dos perspectivas distintas. Digamos que una de estas perspectivas deriva directamente del pensamiento de Kant y, la otra, fundamentalmente, de autores como Richard Hare. La primera clase de tesis universalista, la kantiana, dicta que una persona debe actuar según la máxima de que sus actos se conviertan en ley universal. Es decir, lo que viene a decirnos Kant es que para que mis acciones sean consideradas correctas tienen que ser consideradas de ese modo por cualquier agente racional<sup>3</sup>. Esta podría entenderse como una universalidad de la imparcialidad. Diferente de aquella que es defendida por autores como Hare (entre otros). Esta otra clase de universalismo moral sostiene que si un agente decide 'X' en la circunstancia 'C1', tiene necesariamente que decidir también 'X' en un caso 'C2' que guarde las mismas características relevantes contenidas

<sup>3</sup> Kant, I., *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, Cambridge University Press, 1997, págs. 40 y ss. Véase, también, Carlos S. Nino, *Ética y Derechos Humanos. Un Ensayo de Fundamentación*, Buenos Aires, Astrea, 2005, págs.110-111

en 'C1'<sup>4</sup>. Esta clase de universalidad podríamos denominarla como una universalidad generalista. Cuando he atacado al universalismo es porque este no permite la posibilidad de que se tolere un acto 'A' de un agente 'X' y después no tolere un acto 'A' de un agente 'Y'. Esta forma de universalismo generalista es la que tensiona directamente con la tolerancia y, por ello, es a la que atacaré ahora.

Esta clase de universalismo es merecedora, fundamentalmente, de dos críticas. La primera de ellas es una crítica en la que he venido insistiendo. En casos de tolerancia, la tesis de consistencia que el universalismo moral impone sobre el razonamiento práctico repercute indiscutiblemente en la configuración de los sistemas normativos. Como había argumentado anteriormente, el resultado de esta doctrina es que si una persona tolera una conducta determinada debe incluir dicha conducta dentro de su catálogo de conductas permitidas. Si no la tolera, en cambio, la incluye dentro de su catálogo de conductas prohibidas. Es decir, el agente de tolerancia después de tolerar, por razones lógicas, tiene que deshacerse o reafirmar la convicción lesionada. Esta forma de configurar la tolerancia, la lleva a una conclusión que me parece contraintuitiva: cada acto de tolerancia es un paso hacia la intolerancia. Las convicciones que pueden llegar a sostener un individuo son finitas. Sin duda. Si cada acto de tolerancia es irrepetible, ya que debido a los criterios de consistencia (impuestos por esta clase de universalidad generalista) la convicción en juego es derogada o confirmada, cualquier otra conducta que sea subsumible en dicha norma ya no podrá ser tolerable. La tolerancia, en tal caso, por razones lógicas se vuelve suicida.

Subrayo el hecho de que esto sucede por razones lógicas, ya que se podría contraargumentar que la tolerancia debe tener límites y que no es moralmente aceptable tolerarlo todo. Efectivamente, estoy de acuerdo con eso. Sin embargo, el ideal sería que los límites de la tolerancia sean impuestos por razones morales y no, únicamente, por criterios lógicos.

---

<sup>4</sup> Hare, R. H., *Freedom and Reason*, Oxford, Clarendon Press, 1964, Cap. 2

A grandes rasgos eso es lo que he defendido hasta ahora. Ahora bien, en anterior texto he defendido una tesis que sostiene la *dependencia contextual* de la tolerancia, esta tesis será la que ahora me permitirá desarrollar lo que llamaré: *La respuesta contextual*.

La tesis que defiende el hecho de que la tolerancia es *contextualmente dependiente* se enfrenta, en realidad, con un tema escabroso de la filosofía moral como lo es el de los límites de la tolerancia. Pero se enfrenta a él desde una perspectiva distinta a la que el liberalismo deontológico tradicionalmente ha defendido. En vez de considerar un catálogo de conductas determinadas y de actos que *a priori* son considerados como intolerables, la respuesta contextual, si bien también considera que no todo es tolerable, sostiene que para saber qué es tolerable y qué no lo es debe ser definido, entre otras cosas, por las características relevantes ofrecidas por cada caso en concreto. En este sentido, la respuesta contextual no abandona la idea de actos intolerables, aunque sí abandona la idea de que exista un catálogo de conductas y acciones que son previamente consideradas intolerables.

Según esta perspectiva, los límites de la tolerancia son impuestos por la relevancia que pueden adquirir distintas razones morales dependiendo de los contextos o de las circunstancias específicas de la tolerancia. Por lo tanto, esta perspectiva rechaza la tesis deontológica según la cual “las consideraciones morales están determinadas para la eternidad y son perfectamente precisas y consistentes”<sup>5</sup>.

La respuesta contextual está relacionada con algunas de las objeciones que ha hecho Jonathan Dancy en su *Moral Reasons* a la doctrina del universalismo moral, fundamentalmente, con su crítica a las posturas universalistas (generalistas) como posturas negligentes ante el valor de las características *sobresalientes* aportadas por cada contexto. La respuesta contextual a los casos de tolerancia acepta la existencia de reglas y principios, pero también defiende que normalmente en cuestiones de carácter práctico actuar de una forma razonable e inteligente implica hacer algo más que obedecer de manera pasiva y ciega

---

<sup>5</sup> Wallace, J. D., *Moral Relevance and Moral Conflict*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1988, pág. 53

lo que ciertas reglas nos dicen que hagamos<sup>6</sup>. Wallace ha resumido brillantemente esta idea de la siguiente forma:

Hablando en términos prácticos, a menos que queramos mantener nuestra insensatez debemos aprender al mismo tiempo a adaptarnos a las circunstancias que cambian de manera indefinida frente a las circunstancias en las que nos enseñaron [a actuar][...]

Los individuos inteligentes aplican las reglas [dependiendo] de los conflictos que los acosan<sup>7</sup>.

Pero para concluir con la digresión, primero presentaré los argumentos de Dancy con los que la respuesta contextual es compatible y, más tarde, explicaré la clase de particularismo que es adoptado por la respuesta contextual, el cual se aleja considerablemente del particularismo defendido por Dancy, aunque recoge partes de él.

Uno de los aspectos con los que coincido plenamente con Dancy es que la mejor cualidad del deontologismo, al final, resulta ser uno de sus peores vicios. Dancy dice que:

La virtud técnica de esta postura es que da un buen sentido a la idea de los principios morales, que si son verdaderos, entonces, son necesariamente verdaderos. Tradicionalmente, esta idea acumula tres cosas. La primera es la inservible idea de que si una acción es correcta, luego entonces, toda acción que sea similar en sus aspectos no-morales a ella también debe ser correcta [...] La segunda idea no es inserviblemente verdadera, pero grotescamente falsa. Esta se refiere a la idea de que si una acción es correcta por sus características 'F-es', luego entonces, cualquier otra acción que contenga la calidad 'F' es necesariamente correcta [...] La tercera trata de que si una propiedad es moralmente relevante en un caso, luego entonces,

<sup>6</sup> *Ibidem*, pág. 65

<sup>7</sup> *Ibidem*, pág. 65. Los corchetes son míos.

tendrá la misma clase de relevancia moral en cualquier otro caso en el que aparezca<sup>8</sup>.

Tal y como lo pone Dancy, parece que una de las debilidades del generalismo moral es que su esquema es tan rígidamente lógico que pone en duda la corrección moral de sus conclusiones prácticas (esta crítica iría de la mano con la apreciación de Graciela Vidiella cuando dice que esta reconstrucción corresponde mejor con sistemas jurídicos que con sistemas morales). Estas son algunas de las razones que he argumentado anteriormente de por qué esta postura, también, resulta lógicamente imposibilitada para hablar de tolerancia más de dos veces frente a una situación de similares características. Con este punto de partida, Dancy propone dos formas de crítica a esta clase de universalismo generalista. Una se refiere a los problemas *internos* que podemos encontrar dentro de esta clase de razonamiento y, la otra hace referencia al tipo de *motivación* que ofrece esta clase de universalismo moral.

Uno de los problemas centrales de esta noción del universalismo inicia, de acuerdo con Dancy, cuando “una persona que emite un juicio moral está comprometida con emitir el mismo juicio moral en cualquier otra situación con las mismas características relevantes”<sup>9</sup>. Existen dos clases de argumentos que atacan esta postura. El primero de ellos, que es al que Dancy presta más atención en su libro, está dirigido a la estructura interna del universalismo. El segundo, que ha sido desarrollado con mucha mayor precisión por John McDowell, intenta minar los criterios de motivación que pueda tener esta propuesta<sup>10</sup>. Es verdad que ambos argumentos a pesar de haber sido presentados como dos argumentos distintos, hasta cierto grado, se solapan; logran ser consistentes. Sin embargo, para los propósitos que tengo en mente solo me voy a concentrar en el argumento sobre los problemas *internos* de Dancy.

Dancy comienza su argumento con una demoledora afirmación:

<sup>8</sup> Dancy, J., *Moral Reasons*, Blackwell, Oxford & Cambridge, 1993, pág. 69.

<sup>9</sup> *Ibidem*, pág. 80.

<sup>10</sup> McDowell, J., “Non-cognitivism and Rule-following”, en Ted Honderich (ed.) *Morality and Objectivity: A Tribute to J. L. Mackie*, London, Routledge and Kegan Paul, 1985, págs. 110-29.

“la doctrina del universalismo es claramente falsa”<sup>11</sup>. Por supuesto, esta clase de afirmaciones requieren de un sustento fuerte; no basta con la calificación de falsa para que en realidad lo sea. Sobre todo, cuando, como he dicho, la filosofía moral occidental ha estado regida por la doctrina de la universalidad desde hace bastante tiempo. Dancy soporta su afirmación diciendo, en primer lugar, que

no es posible que uno esté obligado a emitir el mismo juicio donde sea que se presenten el limitado grupo de propiedades recurrentes. Ya que en un nuevo caso puede haber fuertes razones en contra del juicio que no estuvieron presentes en el primer caso<sup>12</sup>.

A esta clase de razones Dancy las llama “derrotadores” (*defeaters*). No necesariamente se requiere que los “derrotadores” estén ausentes en el primer caso. Por el contrario, pudieron haber estado presentes en el primer caso también, pero con mucha menor intensidad que como lo hacen en el segundo caso. Dancy explica esto con el siguiente ejemplo, bastante esclarecedor a mi juicio:

Una primera acción es generosa y amable aunque un poco tosca. Nosotros la aprobamos por su generosidad y amabilidad, no por su tosquedad. Una segunda acción es tan amable y generosa como la primera, pero muy tosca. Ahora quisiéramos desaprobamos dicha acción, pero la doctrina del universalismo, tal y como ha sido formulada, nos previene de hacer esto, al menos que revisemos nuestra opinión sobre la primera acción<sup>13</sup>.

Ciertamente, los universalistas, como afirma Dancy, en este punto pueden argumentar que en vez de prestar nuestra atención a las razones a favor de la primera acción (su generosidad y amabilidad) deberíamos prestar atención a todo el conjunto de razones, las que están a favor y las que están en contra de nuestra aceptación (la amabilidad,

<sup>11</sup> Dancy, J., *op. cit.*, pág. 80.

<sup>12</sup> *Ídem.*

<sup>13</sup> *Ídem.*

la generosidad y la tosquedad). Sin embargo, Dancy replica a esta estrategia del universalismo con este otro contraejemplo:

Supongamos que un hombre golpea con su coche a una mujer y, por ello, la lleva a un hospital. Cuando él paga las cuentas, la visita recurrentemente y pone especial atención a su condición médica, aprobamos sus acciones. Puesto que son expresiones de arrepentimiento y un intento por enmendar hasta cierto grado lo sucedido. Estos hechos nos sirven de razones para aprobar sus actos. Pero no nos comprometen a aprobar los actos de una persona que se conduce de la misma manera, pero que sus propósitos finales son los de seducir a la mujer y alejarla de su esposo. Y no podemos escapar de este punto diciendo que entre nuestras razones para aprobar la conducta de la primera persona estaba también el hecho de que él no tenía en mente este propósito<sup>14</sup>.

Ante esto, los defensores del universalismo generalista, dice Dancy, estarán tentados a ampliar aún más la base universalista. Ahora requerirán similitudes no solo respecto a todos los factores que estuvieron a favor y en contra del juicio original, sino también con respecto a la presencia o ausencia de ciertos factores que pudieran haber afectado en algún grado el juicio moral original. Por supuesto, lo que está sucediendo en este momento es que la base de la doctrina universalista está comenzando a expandirse de una manera en la que originalmente nunca lo había hecho. Esto acarreará la eventualidad de que en cualquier momento el universalismo claudicará al tener que incluir, dentro de su base de criterios relevantes de los casos, todas las propiedades naturales que incluye cada caso particular, perdiendo, por consiguiente, la estructura que hasta ahora habían mantenido.

Esta situación presentada por los argumentos de Dancy me parece esclarecedora. Por un lado, como he venido repitiendo, uno de los problemas más grandes que presentan los agentes de tolerancia es el de asumir el compromiso de consistencia que el universalismo les impone. Pero al mismo tiempo, los agentes de tolerancia que seguían

inmiscuidos en las perspectivas morales que son propias del universalismo sufrían una especie de *vértigo moral* cada vez que se les presentaba la posibilidad de no asumir las tesis de consistencia universalista y pensar que podría llegar a ser correcto tolerar una acción ‘X’ hoy y no tolerar una acción ‘X1’ —que compartía las mismas características relevantes— mañana<sup>15</sup>. Esta situación, como lo expuse anteriormente, los orillaba a tener que derogar alguna de sus convicciones morales.

Además, de acuerdo con las consecuencias prácticas de las tesis del universalismo, la derogación de la convicción no significa una pérdida o un sacrificio moral. Por el contrario, el haber derogado la convicción moral implica el resultado de una deliberación que encontraba que dicha convicción era falsa. Ahora no me detendré mucho en esta situación de los sentimientos de pérdida o sacrificio que pueden generar los actos de tolerancia, pues lo haré más adelante. Por el momento, me detendré en la sospecha que guardo ante la doctrina del universalismo generalista y que ha dado pie a mi crítica entera en el artículo anterior.

Me parece que las críticas de Dancy, si son bien atendidas, deben librarnos de la perplejidad teórica en la que estábamos sumergidos con los ejemplos de la madre ‘culta’ de Graciela Vidiella y con el del profesor universitario. Estos problemas, bajo el prisma teórico de la moral universalista, se veían mucho más trágicos de lo que llegan a verse ahora.

Antes de entrar al punto que me interesa destacar aquí, debo mencionar que el particularismo defendido por Dancy no solo se dedica a dar un embate al universalismo basado en contraejemplos. La defensa de Dancy sobre el particularismo moral es un tanto más profunda que el simple hecho de encontrar ejemplos ingeniosos que pongan al

<sup>15</sup> Recuérdese que la idea del *vértigo moral* fue explicado en el texto anterior. Ahí decía que es uno de los argumentos que presenta McDowell, y que Dancy también apoya. Este argumento consiste en la sensación de *vértigo* que puede sufrir un agente cuando se ve alejado de la consistencia universalista. La sensación de *vértigo* en este caso estaría referida a la situación propia de alguien que piensa que está a punto de caer a un precipicio y no tiene de dónde agarrarse. En ese sentido, aceptada la analogía, el barandal de los partidarios de la doctrina universalista serían los principios generales, y su resistencia ante el vacío, la consistencia.

universalismo en aprietos. Podemos decir que la crítica de Dancy al universalismo corre por tres distintas vías. Dancy critica tres figuras propias de las teorías universalistas generalistas: la concepción *atomista* de las razones morales, la relación de *superveniencia* y el modelo subsumtivo. En lo que sigue, solo me centraré en las críticas a la concepción *atomista* de las razones morales y del modelo *subsumtivo*, ya que son las dos características que generan el mayor número de problemas para el ideal moral de la tolerancia.

Dancy critica la concepción *atomista* de las teorías universalistas (generalistas) diciendo que uno de los problemas del universalismo se encuentra en la forma en cómo conciben el papel que juegan las razones morales dentro del razonamiento práctico. Los universalistas piensan que toda situación puede describirse en términos de una combinación de elementos independientes (atómicos) e irreductibles. Por ejemplo, una norma moral o un principio pueden estipular como propiedades relevantes 'a', 'b', 'c' y 'd', para determinar la incorrección moral de un comportamiento dado. Ahora supongamos que en un comportamiento solo están presentes las propiedades 'a' y 'd', por lo tanto, su presencia es suficiente para que dicho comportamiento sea considerado moralmente incorrecto según los criterios lógicos del universalismo.

El particularismo de Dancy, en cambio, sostiene una concepción *holista* de las razones morales<sup>16</sup>. La relevancia moral de cada una de las propiedades que aparecen dentro de un caso es dada por las circunstancias y el contexto determinado en el que dichas propiedades hayan tenido lugar. Martínez Zorrilla lo explica de la siguiente manera:

Supongamos que *a* significa *comunicar información falsa* (mentir). En una concepción universalista, que una acción individual sea subsumible en *a* constituye siempre (por razones lógicas) una razón moral (un elemento moralmente relevante), precisamente porque es tenido en cuenta por una norma del sistema. En cambio, para el particularismo, que el mentir tenga relevancia moral (independientemente de que esta sea a favor o en contra de la corrección del comportamiento) depende del contexto

---

<sup>16</sup> Dancy, J., *Ethics Without Principles*, Oxford, Clarendon Press, 2006, parte II

en el que se sitúa, y por tanto de los muchos otros elementos también presentes en cada situación concreta<sup>17</sup>.

Aceptar que la relevancia moral de las propiedades es otorgada por las circunstancias y el contexto en el que se encuentran es de suma importancia para el tema de la tolerancia. Antes de entrar en esto, explicaré la crítica que hace Dancy al modelo subsuntivo. Esta es otra crítica que me parece central del particularismo de Dancy. Claro, la crítica que hace a la concepción atomista está estrechamente relacionada con la que hace al modelo de racionalidad subsuntivo. Esta clase de modelo es aquel que entiende al razonamiento moral como la práctica de subsumir hechos en normas. Todo hecho que esté contenido en los supuestos de la norma debe acarrear la consecuencia prevista por ella. Si la norma moral prohíbe mentir, cualquier acto en el que se encuentre la propiedad “no decir la verdad” será moralmente incorrecto. Bajo esta forma del razonamiento moral se obvian propiedades o aspectos destacados (*salient features*) que dan forma (*shape*) a la situación concreta<sup>18</sup>. Y es este modelo de donde viene el mote de “legalismo moral”.

La crítica de Dancy está dirigida desde lo que él llama “racionalidad narrativa” que entra en contraste con la “racionalidad subsuntiva”. Dancy explica esta diferencia con un ejemplo estético. El autor compara la situación con la de alguien que trata de describir un edificio desde un punto de vista artístico y no puramente arquitectónico. La última forma de descripción se enfocaría únicamente en cuestiones relativas al material, dimensiones, proporciones y formas, técnicas de construcción, etc., mientras que la primera, tendría que dar cuenta de otros factores destacados como podrían ser ciertos contrastes entre las formas geométricas, las sombras que generan, detalles particulares de las cornisas, etc., que son los que ayudan a que

<sup>17</sup> Martínez Zorrilla, D., *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Marcial Pons, Colección Filosofía y Derecho, España, 2007, pág. 169

<sup>18</sup> Dancy, J., *Moral... op. cit.*, pág. 112

podamos emitir un juicio sobre la belleza o la fealdad del edificio<sup>19</sup>. Martínez Zorrilla nos hace ver que la analogía con la estética, en el caso de Dancy, no es puramente artificial. En realidad, Dancy piensa que el discurso moral es en mayor o en menor medida una *percepción* más que un razonamiento deductivo; “comprender la situación tiene que ver más con *examinar* el caso y *ver* qué elementos destacan y lo configuran valorativamente que con realizar silogismos”<sup>20</sup>.

Estas dos críticas al universalismo y la forma de configurar el pensamiento moral de Dancy sirven para ver el “dilema de la tolerancia” desde otra perspectiva. Tengamos en cuenta que hemos aceptado la cuestión de que un acto de tolerancia está configurado por tres circunstancias. Dos de ellas requieren, por decirlo con la terminología de Dancy, que tengamos en cuenta los aspectos sobresalientes (*salient*) que presentan las circunstancias del caso. Me refiero a la primera y a la segunda circunstancia de la tolerancia (la convicción lesionada y la competencia adecuada). Es decir, el agente sujeto de tolerancia tiene que evaluar, primero, si la convicción que ha sido lesionada es moralmente relevante frente al caso en concreto, segundo, tiene que evaluar su calidad jerárquica frente al individuo que la dañó.

Entonces, tras esta perspectiva los casos de tolerancia inician como una forma de razonamiento subsuntivo del tipo: “‘X’ está haciendo ‘a’, de acuerdo con la norma ‘n’, ‘a’ es moralmente incorrecto, por lo tanto, debo condenar la conducta de ‘X’”. De acuerdo con la racionalidad subsuntiva, ahí terminaría el razonamiento moral. En el caso de actos de tolerancia, el modelo se complica con algunas variantes más que la alejan del legalismo. El razonamiento en casos de tolerancia podría representarse de la siguiente manera: “‘X’ está haciendo ‘a’, de acuerdo con mi convicción relevante (norma) ‘n’, ‘a’ es moralmente incorrecto, tengo la competencia necesaria para poder detener la conducta de ‘X’, *sin embargo...*”. Es aquí, en ese “sin embargo”, donde se da cuenta de los conflictos normativos generados por la tolerancia. El agente de tolerancia repara en la existencia de otra norma contenida

---

<sup>19</sup> Dancy, J., *Moral...*, *op. cit.*, pág. 113

<sup>20</sup> Martínez Zorrilla, *Conflictos constitucionales...*, *op. cit.*, pág. 172.

en su sistema que le prohíbe aplicar el consecuente de la convicción lesionada. En el texto anterior decía, precisamente, que el dilema de la tolerancia es un dilema *in concreto*. Esto es, porque las dos normas en pugna pudieron convivir consistentemente dentro de un sistema *in abstracto*. Sin embargo, hay factores ajenos al razonamiento subsuntivo que hacen llegar al agente moral a ese “sin embargo”, a dar cuenta de la incompatibilidad o de la inconsistencia normativa.

En otro lado he explicado que la cuestión de la competencia adecuada no es tan sencilla como el hecho de subsumir nuestra posición en los supuestos contemplados por ciertas reglas (jurídicas, morales, sociales, de etiqueta, etc.) sino que también hay que tomar en cuenta el ‘rol’ que se estaba jugando en ese momento<sup>21</sup>. Por ello, un amigo puede que padezca el humo de mi cigarrillo mientras nos encontramos en mi oficina platicando, pero que no tolere que fume cuando nos encontramos en su casa; o que mi jefe tolere que hable en una reunión de trabajo, y que lo padezca cuando estamos en el cine. Los factores que pueden darnos la competencia para poder tolerar ciertas conductas son dependientes del contexto donde nos encontremos.

Suele suceder algo similar con la fuerza normativa de las convicciones morales. Puede ser que un padre tolere que su hijo tome coca-cola cuando se encuentran en una fiesta y que no lo haga cuando se encuentran en casa. Las circunstancias pueden cambiar la fuerza normativa de la convicción lesionada. Eso es lo que acarrea, a grandes rasgos, el “sin embargo” que no contemplaba el modelo legalista de racionalidad subsuntiva.

El caso de la madre ‘culto’ de Vidiella puede reconstruirse en estos términos. Es posible que ella haya permitido, hasta ese momento, que otras personas se volcaran sobre literatura barata, escucharan música “guapachosa” y detestaran los museos de arte contemporáneo. Podemos decir que esta conducta estuvo guiada, entre otras cosas, por la firme convicción de que ella sabía que no contaba con la competencia

<sup>21</sup> González de la Vega, R., “¿Es posible hablar de tolerancia entre iguales? Algunas consideraciones críticas”, *Diánoia. Revista de Filosofía*, LV, 64, 2010, págs. 109-126.

adecuada para cambiar o interferir en los gustos y en la vida de otras personas, fundamentalmente, frente aquellos relacionados con la falta de sensibilidad estética de algunos individuos; es decir, estaba convencida de que no tenía la competencia moral necesaria para hablar de tolerancia en esos casos. En tal caso, no diríamos que ella toleraba estas situaciones. Podríamos decir que ella era indiferente; aunque dada la relevancia moral que tiene su convicción es algo poco probable. Puede ser que haya sido paciente ante ese hecho. Sin embargo, en el caso de su hija, en primera instancia, ella sí cree tener la competencia necesaria (en su calidad de madre) para poder prohibir que su hija consuma literatura chatarra y música “guapachosa”. Empero, recuérdese que el problema en el que se ve inmiscuida es que también sostiene una convicción según la cual es moralmente obligatorio permitir el libre desarrollo de la personalidad de su hija. Convicción, que sin duda, recrudece su situación, pues ella sabe que de intervenir (no tolerar) en las decisiones sustantivas de su hija, puede vulnerar hasta cierto grado el contenido de dicha convicción. El hecho de que se trate de su hija, sin duda, puede considerarse como una razón que “detona” el mecanismo de la tolerancia e incrementa la fuerza normativa de su convicción. Es decir, la madre ‘cultura’ no había sido empujada a pensar en la tolerancia cuando otra persona, ajena a su mundo de personas cercanas, tenía bajos gustos estéticos. Por lo tanto, el asunto sería considerado como el primer caso de lo que podría llegar a ser una serie de casos de (no) tolerancia.

En este sentido, si la madre ‘cultura’ adoptara una postura generalista universalista tendría que optar por una de las dos convicciones en juego: las razones morales que tiene para ser ‘cultura’ y estar en contra de la música guapachosa, de la literatura barata y del escaso interés por los museos de arte o permitir que las personas desarrollen planes de vida de manera autónoma; esto es, que hagan elecciones que estén ausentes de cualquier tipo de compulsión externa.

Sin embargo, como he argumentado hasta el momento, no me parece necesario comprometerse con esta clase de criterios para que la madre ‘cultura’ pueda sostener una decisión moralmente coherente y consistente. En el caso que la acusa, la madre durante años trató de

inculcarle esta clase de gustos, pudo de alguna forma argumentar que no toleraría que su hija se convirtiera en una amante de la “cumbia” y esto sin que necesariamente implicara una lesión grave a su convicción sobre el libre desarrollo de la personalidad. Puesto que en su rol de madre, ella también consideraba la obligación moral de guiar las elecciones sustantivas de su hija. Por lo tanto, esta decisión, por tratarse de su hija, no la comprometería con el hecho de tener que comenzar a no tolerar al resto de amantes de la ‘cumbia’ y de los cuartetos cordobeses; no juega el mismo ‘rol’ que con el resto de los individuos.

La madre debe enfrentarse al hecho de que su hija, ya mayor, se convirtió en contadora, odie la ‘poesía’ y sea amante de la cumbia y a que ya no tiene competencia sobre su desarrollo y sus elecciones. Ahora bien, aún así puede (como entiendo que lo hizo) hacerle ver a su hija que lo que está haciendo es de mal gusto, que esa literatura o esa música no alimentan el alma ni engrandecen el espíritu; en fin, puede hacerle ver las varias razones que ella tiene para hacerlo. Puede comentarle sobre los beneficios intelectuales del arte y de la buena música, hacerle ver que la buena literatura amplía nuestras perspectivas en la vida, nos engrandece como seres humanos, y nos ayuda a resolver problemas personales, y cualquier otra clase de razones que ella tenga para sostener dicha convicción. Es decir, la madre ‘cultura’ puede fundamentar ante su hijo por qué, ante sus ojos, ella debería hacer el intento de acceder a este mundo estéticamente más sensible y valioso.

Ciertamente, asumir que esta decisión esté moralmente justificada implica reconocer que la madre lo está justificando a través de un juicio moral condicionado. Es decir, que las razones que sustentan dicho juicio moral son relativas a su carácter de madre y que, por lo tanto, no son extensibles a otros casos de características similares. Sin embargo, el hecho de su calidad de madre también funciona como una razón que “detona” su (in)tolerancia y juega el papel de una propiedad relevante que se encuentra ausente en el resto de casos posibles. Esta explicación me parece mucho más plausible que cualquiera de las salidas que hubieran sido propuestas por las posturas generalistas. Las cuales, necesariamente, hubieran obligado a la madre a tener que deshacerse de cualquiera de sus dos convicciones. Lo que, sin duda

alguna, hubiera representado una pérdida moral mucho más significativa debido a la importancia que les ha otorgado en su vida.

Lo que hasta aquí he argumentado es cómo parte del particularismo de Dancy apoya la idea de la respuesta contextual. La idea general ha sido que, en casos de tolerancia, las circunstancias y los contextos definen el peso específico de cada paquete de razones que tengamos para tolerar o dejar de hacerlo. El problema aquí denunciado trata de reflejar la existencia de una tensión entre los problemas de tolerancia entendidos como conflictos *in concreto* y los criterios de la universalidad moral.

De todas maneras, la respuesta contextual, tal como la he ido articulando hasta ahora puede ser sometida a la siguiente crítica: hacerme acompañar por Dancy en mis críticas puede hacer pensar que, entonces, estoy decantándome por una postura que niega la idea de que existan principios morales. La cual es una de las tesis centrales de la teoría particularista de Dancy. Si aceptara esta tesis de Dancy, terminaría por abdicar de la objetividad moral que he argumentado tiene la tolerancia, vinculándola con cierta clase de relativismo: el de las circunstancias concretas e irrepetibles, y me alejaría sustancialmente de las partes centrales que me parecen encomiables del liberalismo deontológico.

Sin embargo, esto es salvable diciendo que no acepto completamente el particularismo fuerte de Dancy. Garrett Cullity señala la existencia de dos tesis distintas del particularismo moral: por un lado, encontramos la tesis de que no existen principios morales tal y como suelen ser concebidos por el pensamiento universalista y, por otro lado, está la tesis de que al menos algunas de las circunstancias empíricas de un caso carecen de relevancia moral *fija* (siempre a favor de su corrección o siempre en contra), sino que estas pueden variar en función del contexto<sup>22</sup>. El particularismo de Dancy defiende conjuntamente ambas tesis, mientras que la tesis que yo defiendo solo recoge la segunda de ellas: la que se podría denominar como *particularismo de razones*; en contraste con Dancy que defiende tanto un *particularismo*

<sup>22</sup> Véase, Cullity, G., "Particularism and Moral Theory", en *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. 76, págs. 169-90. Y Martínez Zorrilla, D., *Conflictos constitucionales...*, *op. cit.*, p.165-66, nota 37.

*de razones* como un *particularismo de reglas*. De esta manera, sostengo el valor moral de ciertos principios. Sin embargo, pretendo vincular a su actuación normativa una valoración del contexto en el que están siendo invocados. La tesis central de esta postura es que los principios, aún cuando tengan contenidos medianamente determinados, adquieren distinta relevancia moral y fuerza normativa dependiendo de las circunstancias de cada caso en concreto.

Según veo las cosas, la tesis que vengo defendiendo tiene una estrecha vinculación con la idea del residuo moral. Esta idea, como he dejado ver antes, no es bien aceptada por las posturas generalistas universalistas. Recuérdese que hace un momento hablaba de que no tolerar que su hija escuchara cumbia no representaba una lesión *grave* a su convicción sobre el libre desarrollo de la personalidad. Esto implica que, de todas maneras, la decisión de no tolerar el hecho de que su hija no sea amante de la poesía y del arte implica un sacrificio moral frente a su sistema de valores. Ahora, en lo que sigue me ocuparé de este otro tema como parte de las críticas que tengo ante la postura generalista universalista de la tolerancia.

La última crítica que tengo ante esta perspectiva es que olvida por completo que tras la derogación o la afectación eventual de alguna de las convicciones en conflicto, el agente de tolerancia podría experimentar sensaciones de pérdida moral, sacrificio o remordimiento por la forma en que decidió actuar.

La crítica inicia con la premisa de que las teorías morales generalistas se rigen por un principio rector del sistema (que, en algunos casos, es la autonomía de las personas y, en otros, la felicidad general), el cual es comúnmente considerado como un principio incuestionable. Esta situación, no solo recrudece los conflictos generados por actos de tolerancia y los hace, en muchos casos, imposibles de solventar — tal y como he argumentado aquí y en el primer artículo—, sino que también obvia una parte importante de nuestras vidas como agentes morales. Lariguet distingue entre dos clases de residuo moral que pueden generarse al “resolver” conflictos trágicos o dilemáticos como el de la tolerancia: uno es el residuo psicológico, y el otro, el residuo

normativo<sup>23</sup>. El primero está relacionado con estados mentales como la “culpa”, la “vergüenza”, el “remordimiento”, la “tristeza”, etc. En cambio, el residuo normativo se refiere a la existencia de una norma, principio o valor moral que ha sido dejado de lado.

La distinción que hace Lariguet no me parece ociosa desde un punto de vista analítico, sin embargo, creo que en términos generales ambas clases de residuos se solapan. La pérdida que se experimenta por haber violentado una norma o un valor que consideramos relevante tiene expresiones psicológicas como el remordimiento o el sentimiento de culpa; es decir, que la violación de una convicción relevante es la fuente de esas expresiones psicológicas. Por ello, posiblemente, es que autores como Bernard Williams o Martha Nussbaum siempre hagan referencia al residuo como consecuencia psicológica y no normativa, pues piensan que la última presupone a la primera<sup>24</sup>. Aquí lo que me interesa destacar, más allá de esta discusión, es algo muy breve: la indiferencia teórica ante el residuo moral se puede ver, también, como un error de las teorías morales generalistas para dar cuenta de actos de tolerancia.

Típicamente, la tolerancia, se ha visto como el menor de dos males. Sin embargo, esta concepción de la tolerancia ha recibido distintas connotaciones. Una de ellas es aquella que habla de dos males vistos como costos instrumentales, un conflicto entre una acción que puede acarrear peores consecuencias que tomar otro curso de acción (tolerar a los hugonotes puede acarrear beneficios económicos, no tolerarlos puede acarrear beneficios para la paz social). Bajo el esquema de la tolerancia como ideal moral, también se puede ver a la tolerancia como la decisión entre dos males. Pero en este caso, como lo he tratado de argumentar, los dos males a los que se enfrenta el sujeto de tolerancia son acarreados por el fatal incumplimiento de una de las normas morales que están en juego (si tolero que mi hija consuma literatura

<sup>23</sup> Lariguet, G., *Encrucijadas Éticas, Una aproximación a los Dilemas y su Impacto en el razonamiento Práctico*, Theoria cum Praxi, Madrid/México, 2011, pág. 49 y ss.

<sup>24</sup> Véase, Williams, B., *Shame and Necessity*, University of California Press, 1993., y Nussbaum, M., *El Paisaje del Pensamiento, La inteligencia de las emociones*, Paidós, Barcelona, 2008.

barata y deteste la poesía, estoy permitiendo que se siga aniquilando su sentido estético y mantenga un alma vacía. En cambio, sino no lo tolero, estoy violentando su libertad y su autonomía). El negar la posibilidad de que exista una especie de pérdida o sacrificio moral significa, por lo tanto, que la tolerancia tampoco puede entenderse de esta manera, es decir, como el menor de dos males morales.

El problema nodal de todo esto ha sido denunciado por Bernard Williams en un texto titulado *Ethical Consistency*. Este problema incluso llevó a Sócrates, en una ocasión, a pensar que algunos dioses sostenían falsas creencias o reclamos injustificados precisamente porque, a veces, los hombres se veían encerrados entre dos reclamos morales<sup>25</sup>. Lo que dice Williams es que el problema se encuentra en querer equiparar los conflictos entre convicciones morales con los conflictos entre creencias. Pero, precisamente, dice Williams, por las características propias de cada uno es mejor no equipararlos. En un conflicto entre creencias, lo más racional es tratar de encontrar cuál de las dos creencias en conflicto es la verdadera. Si una de ellas resulta verdadera, aquí sí, por razones lógicas la otra no lo es y el individuo se verá en la necesidad de desecharla<sup>26</sup>. Sin embargo, en los casos de conflictos morales este no es el caso. Es por ello que estos son más parecidos a los conflictos entre deseos. Si uno de ellos es el vencedor dentro de la deliberación, el otro no necesariamente es abandonado<sup>27</sup>.

El problema que presenta el generalismo moral al no prestar atención a la tesis de los residuos morales puede ser más grande de lo que comúnmente los universalistas argumentan. Es decir, no es suficiente con calificar todas las sensaciones como factores humanos que care-

<sup>25</sup> Nussbaum, M., *The Fragility of Goodness. Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pág. 30.

<sup>26</sup> Repárese que en estos casos, el desechar una creencia que se tomaba por verdadera después de descubrir que no lo es también puede generar un sentimiento de pérdida. Piénsese en un científico o un historiador que debido a esto pierde una teoría que le parecía correcta y en la que había invertido mucho. Véase, Williams, B., "Ethical Consistency", en Gowans; G.W. (ed.), *Moral Dilemmas*, Oxford University Press, 1987, pág. 120.

<sup>27</sup> Williams, B., "Ethical Consistency", *op. cit.*, págs. 117-8.

cen de toda base racional. Con esa “omisión” de sus teorías, lo que están generando es que los agentes sujetos de tolerancia dejen a un lado de su deliberación una situación de suma relevancia para decidir. Pues el mero pronóstico de que mi decisión pudiera acarrear alguna pérdida o sacrificio moral puede lograr que cambie el curso de mi decisión y, por ello, tolerar o no tolerar el acto que me puso en esa situación en un primer término. Bajo los presupuestos del universalismo generalista, se están obviando situaciones en las que decidir entre una de las dos convicciones en conflicto sea imposible o francamente doloroso desde un punto de vista ético (más no desde un punto de vista lógico). Sobre todo, si nos referimos a todos aquellos factores sobresalientes —como la culpa o el remordimiento que se prevé sufrir— que se encuentran en juego.

Tras la lente del universalista se pierden de vista situaciones donde, incluso, alguien pueda elegir un curso de acción que sea consistente con los requerimientos lógicos del sistema, pero que, al mismo tiempo, sea esa acción la que lo ubique como culpable de haber cometido un acto inmoral<sup>28</sup>. Todos estos escenarios, a mi juicio, le presentan a esta perspectiva mayores dificultades que facilidades para poder ejercitarse plenamente frente a la clase de conflictos generados por la tolerancia.

Ahora bien, negarle relevancia práctica a las sensaciones de pérdida o sacrificio hace que las teorías generalistas universalistas pierdan de vista un gran número de consecuencias prácticas que rodean a la tolerancia. Digamos que si el sujeto de tolerancia puede, por cualquier medio, pronosticar cuál será la pérdida o el sacrificio que sufrirá al decantarse por uno de los cuernos del dilema, esta posibilidad puede cambiar el peso de la balanza en su decisión y, por ende, cambiar el curso de su decisión. Con esto en mente, ahora pensemos qué sucedería si que el acto tolerado fuera cometido por alguien que forma parte

<sup>28</sup> El punto central de esta afirmación es que incluso cuando razonamos a través del sistema, llevar a cabo la acción que este nos indica como *necesaria* no es suficiente para que no seamos culpables o sujetos de responsabilidad moral. Piénsese, por ejemplo, en Agamenón. “En el coro de la obra, el sacrificio de Ifigenia se entiende como algo *necesario*, sin embargo, en el coro también *culpan* a Agamenón”. Véase, Nussbaum, M., *The Fragility...*, *op. cit.*, pág. 33.

del escenario permanente de su vida cotidiana. Es decir, un individuo que se presume juega un rol sumamente importante para el desarrollo de su plan de vida. En estos casos, es presumible que el agente esté dispuesto a suavizar o relativizar una de sus convicciones relevantes, sin tener que deshacerse de ella o sin tener que tolerar un acto similar pero que ahora sea cometido por un individuo ajeno a su círculo de personas relevantes. Tomemos, nuevamente, el ejemplo de la madre 'cult'. En este caso, la madre no guardaría los mismos sentimientos acerca de su convicción si se tratara de otra persona. Sin embargo, el pronóstico de que habrá una pérdida es más fuerte por tratarse de su hija. En otras palabras, y usando otro ejemplo, no es lo mismo aceptar que hay delincuencia en el mundo, que aceptar que tu hijo es el delincuente.

La perspectiva del universalista moral determina que los sujetos de tolerancia no solo tienen que deshacerse de convicciones que les parecen moral o éticamente relevantes (justificadas), sino también desatender cuestiones tan importantes como pueden ser sus planes personales de vida, proyectos intelectuales o profesionales, relaciones sentimentales, entre otras cosas. Me parece que bajo este prisma el costo de la tolerancia es mucho más elevado que el de la intolerancia.

### III.

Dentro del universo de comentarios que me han dirigido, hay una afirmación que me parece ha logrado encapsular mis preocupaciones centrales y que me auxilia para catapultar mis argumentos finales. La última línea del texto de Graciela Vidiella dice: "Después de todo, la pregunta socrática es tan importante como la kantiana". Esta frase, como toda gran frase, resume en pocas palabras la gran batalla que muchos filósofos estamos tratando de pelear y termina por subrayar el *quid* de la cuestión.

Por ello, no quiero terminar sin ser explícito en algo. Mi crítica al liberalismo deontológico corre por una doble vía: por un lado, intenta hacer una limpieza conceptual y un análisis de compatibilidad práctica y epistémica de todas sus piezas. Me parece que, en ocasiones, los

liberales seguimos utilizando términos y conceptos por una inercia guiada por la tradición lingüística y conceptual (conceptos y términos que otrora, debido a razones de carácter histórico, eran útiles y servían a propósitos específicos y encajaban en sus estructuras normativas), pero que hoy en día en vez de auxiliar el desarrollo filosófico de esta doctrina, la entumescen o la empantanar, por ser contradictorios con nuevos rasgos teóricos y criterios de razonamiento; claramente sostengo que uno de estos criterios es el de “universalismo generalista”, en el caso de los conceptos, guardo mis dudas con el de la “laicidad”, por ejemplo<sup>29</sup>. Con esto quiero inferir que una defensa del liberalismo deontológico consiste, también, en depurar su catálogo de figuras normativas y términos conceptuales para mantener una coherencia filosófica.

Por el otro lado, mi crítica coincide con la de otros críticos del liberalismo, como Martha Nussbaum, por ejemplo<sup>30</sup>. Es decir, no pretende dejar atrás al liberalismo deontológico o deshacerse de él (pues, junto con Vidiella, estoy convencido de que en la actualidad es tan necesaria esta perspectiva para dar cuenta de todas las cuestiones relacionadas con los derechos morales y con los principios de justicia, pero también es importante que tome en cuenta otra perspectiva sobre las virtudes y la vida buena), sin embargo, estoy convencido de que el deontologismo liberal ha sido negligente frente a ciertos elementos y aspectos también importantes de la moralidad, como: un desarrollo más detallado del ámbito de lo bueno, el papel de las virtudes morales en la sociedades democráticas o la posibilidad de compaginar una concepción de la vida buena con los rasgos de la imparcialidad requeridos por el deontologismo. Pero del mismo modo considero que para

<sup>29</sup> Consideraría que esta clase de términos y conceptos que todavía guardan un lugar en las filas del pensamiento liberal se mantienen más por razones de carácter emotivo que por su funcionalidad práctica o epistémica.

<sup>30</sup> Véase Nussbaum, M., *Political Emotions. Why Love Matters for Justice?*, Cambridge, Harvard University Press, 2013; Es en este sentido en el que Nussbaum dice que no pretende ir más allá de Rawls, pero sí cree necesario complementar su teoría de la justicia.

lograr esto debe dejar atrás otros aspectos como su carácter legalista construido a partir del universalismo generalista.

Basta leer estas líneas para darse cuenta de que, en definitiva, no estoy de acuerdo con la objeción de que estas cuestiones no deben ser atendidas por la filosofía política y moral liberal y, que de hacerlo, se traicionaría nuestra calidad de liberales. Muy por el contrario, considero que en la actualidad esa es la clase de preguntas a las que deberíamos estar dirigiendo nuestros esfuerzos filosóficos y las que deberíamos adoptar como una brújula que marca nuestro Norte filosófico.

## Bibliografía

- Cullity, G., “Particularism and Moral Theory”, en *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. 76.
- Dancy, J., *Moral Reasons*, Oxford & Cambridge, Blackwell, 1993.
- Dancy, J., *Ethics Without Principles*, Oxford, Clarendon Press, 2006.
- González de la Vega, R., “¿Es posible hablar de tolerancia entre iguales? Algunas consideraciones críticas”, *Diánoia. Revista de Filosofía*, LV, 64, 2010.
- Hare, R.M., *Freedom and Reason*, Clarendon Press, Oxford, 1964.
- Kant, I., *Groundwork of the Metaphysics of Morals*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
- Lariguet, G., *Encrucijadas Éticas, Una aproximación a los Dilemas y su Impacto en el razonamiento Práctico*, Madrid/México, Theoria cum Praxi, 2011.
- Luján, J., *Palabras manzana*, Aique, Buenos Aires, Argentina, 2010.
- Martínez Zorrilla, D., *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, España, Marcial Pons, Colección Filosofía y Derecho, 2007.
- McDowell, J., “Non-cognitivism and Rule-following”, en Ted Honderich (ed.) *Morality and Objectivity: A Tribute to J. L. Mackie*, London, Routledge and Kegan Paul, 1985.
- Nino, C.S., *Ética y Derechos Humanos. Un Ensayo de Fundamentación*, Buenos Aires, Astrea, 2005.

- Nussbaum, M.C., *El Paisaje del Pensamiento, La inteligencia de las emociones*, Barcelona, Paidós, 2008.
- Nussbaum, M.C., *Political Emotions. Why Love Matters for Justice?*, Cambridge, Harvard University Press, 2013.
- Nussbaum, M.C., *The Fragility of Goodness. Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- Wallace, J.D., *Moral Relevance and Moral Conflict*, Nueva York, Cornell University Press, 1988.
- Williams, B., *Ethics and the Limits of Philosophy*, Cambridge, Harvard University Press, 1985.
- Williams, B., “Ethical Consistency”, en Christopher W. Gowans (ed.), *Moral Dilemmas*, Oxford, Oxford University Press, 1987.
- Williams, B., *Shame and Necessity*, California, University of California Press, 1993.

*Sección II*

Discusiones:  
Cortes



# Estereotipos, daño dignitario y patrones sistémicos: la discriminación por edad y género en el mercado laboral

## *Stereotypes, Dignitary Damage and Systemic Patterns: Ageism and Gender in the Labor Market*

Francisca Pou Giménez\*

En memoria de mi amigo Carlos Gaviria Díaz (1937-2015), que dio un testimonio brillante e infatigable sobre lo que significa de verdad asumir que la Constitución expresa un compromiso básico de respeto por la dignidad humana.

Recepción y evaluación de propuesta: 16/4/2015

Aceptación: 29/7/2015

Recepción y aceptación final: 6/10/2015

**Resumen:** En este texto voy a analizar una sentencia de la Primera Sala mexicana que a mi juicio amerita un análisis cuidadoso. No solo porque se centra en problemas —el sexismo, el edadismo<sup>1</sup>, la discriminación sistémica, el abuso de poder en el mundo empresarial, los estereotipos laborales— que son centrales en toda América Latina,

\* Departamento de Derecho, ITAM (México). francisca.pou@itam.mx Doy las gracias a un/a dictaminador/a anónimo/a de *Discusiones* por críticas y comentarios agudos y útiles que han contribuido a mejorar el texto.

<sup>1</sup> No hay en castellano una palabra de uso extendido para hacer referencia a los usos y fenómenos relacionados con la apelación, típicamente con connotación negativa, a la edad de las personas —lo que en inglés se denomina “ageism”—. En este texto uso “edadismo”.

sino porque los razonamientos que en ella se vierten participan de un empresa que, entre todas las que reposan sobre la mesa del derecho constitucional contemporáneo, se ha revelado distintivamente desafiante: la construcción jurídica de la noción de igualdad *sustantiva*.

**Palabras claves:** Igualdad sustantiva, razonamientos, sentencias.

**Abstract:** In this article I will analyze a judgment of the First Mexican Chamber that I believe deserves careful analysis. Not only because it focuses on problems —sexism, ageism, systemic discrimination, abuse of power in the business world, labor stereotypes— that are central throughout Latin America, but because the arguments poured participate in an undertaking that, among all those resting on the table of contemporary constitutional law, has revealed distinctly challenging : the legal construction of the notion of substantive equality.

**Key words:** Substantive equality, reasoning, judgment.

## I. Introducción

La Suprema Corte mexicana tardó mucho en entrar en una dinámica de protección de derechos identificablemente conectada con el tipo de práctica jurisprudencial propia de un tribunal que opera bajo los parámetros del constitucionalismo normativo. Desde hace unos años, sin embargo, las cosas han cambiado mucho, al menos en su Primera Sala, donde se deciden unos 3.000 de los aproximadamente 7.000 asuntos que resuelve la Corte por año<sup>2</sup>. Existe hoy en día en México un panorama dicotómico: una Segunda Sala integrada por ministros que respaldan un estilo de razonamiento jurídico tradicional forma-

<sup>2</sup> El número de casos resueltos por la Corte mexicana ha sido siempre alto, pues es una corte terminal única que concentra competencias que en otros países ejercen varias instituciones, pero ha aumentado todavía más desde el año 2011. En 2011 resolvió 5.121 asuntos; en 2012, 6.002; en 2013, 7.333; y en 2014, 6.836 (según los datos de los Informes anuales de labores de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura federal de los años citados, págs. 18, 15, 15 y 15-16, respectivamente). El Pleno resuelve unos 300 casos por año.

lista —en el sentido descrito, por ejemplo, por Atienza<sup>3</sup>—, renuentes a dar efecto a las cláusulas transformativas de la Constitución y poco dispuestos a mostrarse incómodamente activistas frente a los otros poderes del Estado, y una Primera Sala dinámica que, aunque sigue fallando centenares de casos que no cambian el derecho, decididamente tiene cosas interesantes que ofrecer, y cuya producción debemos tomar muy en serio<sup>4</sup>.

En este texto voy a analizar una sentencia de la Primera Sala mexicana que a mi juicio amerita un análisis cuidadoso, no porque sienta criterios novedosos a la vista de la jurisprudencia mexicana histórica —casi todas lo hacen— sino porque se centra en problemas —el sexismo, el edadismo<sup>5</sup>, la discriminación sistémica, el abuso de poder en el mundo empresarial, los estereotipos laborales— que son centrales en toda América Latina, y porque los razonamientos que en ella se vierten participan de un empresa que, entre todas las que reposan sobre la mesa del derecho constitucional contemporáneo, se ha revelado distintivamente desafiante: la construcción jurídica de la noción de igualdad *sustantiva*. La igualdad sustantiva es una idea cuyo aterrizaje jurídico enfrenta complejidades conceptuales, morales y políticas enormes<sup>6</sup> pero que invoca, en cualquier caso, objetivos que conside-

<sup>3</sup> Atienza, Manuel. *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2003, pp.277-279.

<sup>4</sup> El Pleno, marcado por el enfrentamiento entre las dos visiones del derecho y la sociedad representadas por cada una de las Salas, es menos previsible y se divide brutalmente en los casos de más alto perfil, donde no se obtiene prácticamente nunca un criterio unificado identificable (sobre la no identificabilidad del criterio, acentuada por el diseño del procedimiento de discusión y documentación de los casos, véase Pou Giménez, “Cambio constitucional y arquitectura institucional de la Corte: la indeterminación de las decisiones como un obstáculo para la legitimidad”. Bajo proceso de arbitraje, 2013).

<sup>5</sup> No hay en castellano una palabra de uso extendido para hacer referencia a los usos y fenómenos relacionados con la apelación, típicamente con connotación negativa, a la edad de las personas —lo que en inglés se denomina “ageism”—. En este texto uso “edadismo”.

<sup>6</sup> Réaume, Denise. “Discrimination and Dignity”, *Louisiana Law Review*, No. 63, 2003, págs. 645-695. Esta autora destaca que la igualdad “no es como

ramos definitorios de los proyectos constitucionales contemporáneos. Con resultados muy variables —para algunos, intrínsecamente pírrricos<sup>7</sup>— cada país libra una parte grande de su batalla colectiva frente a la injusticia a través de doctrinas cuyo análisis comparado es una tarea necesaria e inspiradora.

En el amparo que comentaré, el ADR 992/2014 (“el amparo 992”), la Primera Sala da la razón a un grupo de personas que denunciaron la inconstitucionalidad de dos anuncios que ofrecían puestos de trabajo en el ramo de la hotelería y la restauración<sup>8</sup>. En la lista de

los demás derechos constitucionales. Con el derecho al voto, o a la libertad de expresión, o a un juicio justo, o a no ser sometidos a un registro arbitrario, existe en el corazón del derecho un interés o conjunto de intereses fácilmente identificables que orientan la interpretación judicial sobre sus contornos. No es que no haya controversia sobre el entendimiento y alcance de esos intereses, pero al menos los participantes en el debate trabajan sobre el mismo mapa. En contraste, no es claro que tengamos algún tipo de asidero respecto del tipo de interés humano que está tras el derecho a la igualdad. (...) Desarrollar una concepción de un interés tal debería ayudar a formular las obligaciones que es apropiado imponer al gobierno en garantía de ese interés (ibid., págs. 645-647; la traducción es mía).

<sup>7</sup> Parte de la doctrina estadounidense, vistos los resultados de varias décadas de litigio constitucional en materia de igualdad, ha enfatizado los límites del derecho de cara a la erradicación de las verdaderas causas de subordinación social y el modo en que las categorías del derecho antidiscriminatorio constriñen pero al mismo tiempo legitiman prácticas que mantienen la estratificación social. Reva Siegel, que acuñó el término “preservation-through-transformation” para referirse a este fenómeno, lo ha mostrado de un modo particularmente detallado y convincente (véase, por ejemplo, Siegel, Reva. “Discrimination in the Eyes of the Law: How Color Blindness Discourse Disrupts and Rationalizes Social Stratification”, en *California Law Review*, No. 88, 2000, págs. 77-118). Para una síntesis de (en palabras de los autores) “lo que salió mal” en la jurisprudencia constitucional estadounidense sobre igualdad, véase Balkin, Jack, y Reva Siegel. “Remembering How to Do Equality”, en *The Constitution in 2020*, Oxford, Oxford University Press, 2009, págs. 95-99.

<sup>8</sup> ADR 992/2014, fallado el 12 de noviembre de 2014, mayoría de cuatro votos. Ministro ponente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Secretario Javier Mijangos y González.

condiciones a cumplir por los interesados se incluía *inter alia* la de no superar una determinada edad y ser mujer, y en uno de los anuncios, tener cierta altura y no superar cierta talla de ropa —aunque, como veremos, las demandas decidieron enfocar el litigio exclusivamente en la discriminación por razón de edad—.

Una de las novedades de esta sentencia es que da entrada a reclamos de discriminación de personas que *no* habían solicitado los trabajos en cuestión —esto es, la Corte reconoce tanto legitimación como, a la postre, lo fundado de los argumentos de fondo, a personas que denuncian un daño derivado directamente de la exclusión operada por la letra de los anuncios, sin que considere condición de procedibilidad el pasar por el trámite de pedir esos trabajos y ser rechazado—. Desde esta perspectiva el caso puede considerarse gemelo de otro, fallado unos meses antes, en el que la Primera Sala declaró inconstitucional un artículo del Código Civil de Oaxaca que definía el matrimonio como la unión de un hombre y una mujer, a instancias de personas que acudían a la justicia porque se sentían indignados por el artículo, pero que *no* querían casarse y no lo habían intentado<sup>9</sup>. En el caso de Oaxaca, la Corte —deteniéndose largamente a glosar el sentido y alcance de las nuevas reglas de acceso al amparo tras las reformas de 2011-2013— también reconoció legitimación activa a los peticionarios y les concedió el amparo en un razonamiento en el que el “daño por estigmatización”, en conexión con un razonamiento más o menos estándar dentro de los parámetros del escrutinio estricto, juega un rol central.

A mi juicio, estos dos casos operan una ampliación de los alcances formales de la justiciabilidad —una ampliación del tipo de reclamo discriminatorio relevante— que es interesante analizar. Es interesante explorar cómo se desarrollan estas sentencias de estructura clásica, pero asentadas sobre reclamos en los que necesariamente se da una conexión entre la pretensión individual y el escenario más amplio de

<sup>9</sup> ADR 152/2013, fallado el 23 de abril de 2014, mayoría de cuatro votos. Ministro ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Secretaria Karla Quintana Osuna. Un interesante análisis de esta sentencia puede encontrarse en Alterio2016.

reglas, prácticas y significados colectivos en que la acción discriminatoria está embebida. Es interesante pensar qué potencialidad parecen tener para revertir patrones sistémicos de exclusión y prejuicio, y observar cómo en su contexto las cortes conceptualizan el daño discriminatorio y articulan los grandes puntos arquitectónicos de la decisión —el razonamiento sobre legitimación activa, el razonamiento de fondo y el razonamiento sobre los remedios—.

Aunque valdría la pena, entonces, analizar conjuntamente las dos sentencias, la diferencia temática y los límites de espacio me llevarán a centrarme, en esta ocasión, solo en la que resuelve el caso de discriminación en el mercado laboral. En general, destacaré el gran avance que representa que la Corte le hinque el diente a prácticas que hacen patente como pocas el poder huracanado de los poderes privados sobre las personas, así como la innovación de las soluciones que se ensayan en la fase de admisión y de confección de resolutivos, pero señalaré que, a pesar de la cantidad de estándares valiosos que se dejan perfilados, la resolución final del caso bajo el parámetro del principio de proporcionalidad en una versión poco adornada es abiertamente insuficiente. Es probable que la Corte se vea pronto llamada a emprender lo que en esta ocasión decide esquivar, y a conceder, finalmente, un rol operativo mayor a nociones como “prejuicio”, “estereotipo”, e incluso “dignidad” —que ahora se enuncian pero no se usan en el análisis del caso concreto— en la identificación de los problemas que deben estar en el centro de los argumentos fundados acerca de la existencia de discriminaciones en el empleo.

En el transcurso del análisis haré referencia a un cuerpo de derecho antidiscriminatorio que me parece iluminador para abordar casos como el que nos ocupa: el canadiense. Desde la aprobación de la Carta de Derechos y Libertades de 1982, el derecho canadiense de la igualdad se ha preocupado por dar virtualidad a un compromiso originario con la idea de igualdad sustantiva<sup>10</sup>. Además, se da la casualidad

<sup>10</sup> La Suprema Corte canadiense ha subrayado en todas las ocasiones el imperativo constitucional de alejarse de los escasos logros de la jurisprudencia pre-*Carta* bajo el paradigma de “tratar igual a los iguales”, considerado

de que muchos de los casos de referencia en el contexto de la jurisprudencia de su Suprema Corte —pienso en los casos *Law*, *Gosselin*, *Withlero McKinney*— han derivado, precisamente, de casos de discriminación por razón de edad, y por tanto ofrecen pautas singularmente certeras para el análisis que hoy desplegaremos<sup>11</sup>. Finalmente, tanto en la jurisprudencia como en la reflexión académica desarrollada en torno suyo, el esclarecimiento de nociones que son centrales desde la perspectiva de lo que estaba en juego en el amparo 992— “prejuicio”, “estereotipo”, “dignidad”— ha sido una tarea adelantada con inmensa seriedad y sofisticación.

La argumentación procede del siguiente modo. En la sección I, en varios apartados, doy cuenta de la sentencia de la Corte y de sus antecedentes procesales. En la sección II, identifico y analizo críticamente cinco vertientes del análisis sustantivo sobre discriminación que se desarrolla en el caso. La sección III cierra con un breve comentario final.

## **II. Se buscan recepcionistas y organizadoras de eventos, jóvenes y guapas**

### **II.1 El caso antes de llegar a la Corte**

En agosto y septiembre de 2007 una empresa dedicada a la administración y operación de restaurantes publicó dos anuncios en el periódico *Reforma*. En el primero ofrecía un puesto de recepcionista<sup>12</sup> y en el segundo uno de promotor de eventos. El primero decía así:

ahora una apelación a la mera igualdad formal. Con todo y la insuficiencia de esta concepción minimalista de la igualdad, véase un interesante desarrollo de la virtualidad que sigue teniendo en Lucy 2011.

<sup>11</sup> Véase *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* [1999] 1 S.C.R. 497; *Gosselin v. Quebec (Attorney General)* [2002] 4 S.C.R. 429, y *Whitler v. Canada (Attorney General)* [2011] 1 S.C.R. 396.

<sup>12</sup> El primer anuncio también ofrecía un puesto de analista contable que no fue combatido en el litigio, razón por la cual lo dejamos de lado.

CMR solicita: Recepcionista. Escolaridad: preparatoria o carrera técnica. Edad: 18 a 25 años. Sexo: femenino. Experiencia: 1 año en Recepción o Relaciones Públicas. Sueldo: 5,000. Con excelente presentación, estatura 1.60, talla 30, disponibilidad de horario, para trabajar en zona Polanco<sup>13</sup>.

La oferta para promotor de eventos decía así:

Restaurante La Destilería. Promotor de Eventos. Buscamos una joven alegre, vinculada a las Relaciones Públicas. Con buena presentación, que le guste el medio restaurantero. Edad de 18 a 35 años. Sexo femenino. Vinculada a ventas, organización de banquetes. Puesto por Temporada (Octubre-Enero)[...]<sup>14</sup>.

Tres personas y dos asociaciones civiles dedicadas a problemas de discriminación interpusieron demandas de responsabilidad civil por daño moral contra estas publicaciones. En sus argumentos las personas físicas pedían una indemnización por el daño moral generado por el hecho de que los anuncios contuvieran “una distinción basada en la edad que afectaba directamente sus sentimientos y afectos”<sup>15</sup>, mientras que las ONGs alegaban que la publicación de mensajes discriminatorios “dañaba su reputación, pues otras personas iban a pensar que no pueden cumplir su objeto social, consistente en combatir precisamente la discriminación, lo cual se traduce en la práctica en que su objeto sería imposible de realizar”<sup>16</sup>. El juez declaró no probada la acción señalando que las convocatorias simplemente fijaban un perfil, unos parámetros de contratación, sin tener “un efecto prohibitivo” o restrictivo sobre aquellos aptos para ocupar el puesto, de manera que no existía “hecho ilícito” indemnizable<sup>17</sup>.

En apelación, ya en el 2013, la argumentación de las demandas mejoraba e incluía nociones más robustas, acogidas en la jurisprudencia

<sup>13</sup> Véase el escaneo del anuncio en la pág. 2 de la sentencia del ADR 992/2014.

<sup>14</sup> *Ibid.*, pág. 3.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Ibid.*, pág. 4

<sup>17</sup> *Ibid.*, pág. 5.

cia de la Corte de los años recientes. Los actores reivindicaban la eficacia horizontal de los derechos, alegaban que los anuncios operaban una exclusión que afectaba su dignidad, al efectuar una distinción por razón de edad que no tiene lógica alguna, y apuntaban que, aunque ellos no habían solicitado el empleo, los anuncios limitaban el acceso al trabajo de un grupo vulnerable, lo cual constituye en sí mismo un hecho ilícito incompatible con la garantía de no discriminación y hacía que en estos casos deba presumirse la actualización de un daño moral<sup>18</sup>. Pero la Sala Civil confirmó la sentencia de instancia señalando que una convocatoria que se dirige a personas indeterminadas no puede considerarse que discrimine a nadie en específico, y que para que la discriminación existiera hubiera sido necesario que los actores hubieran pedido el trabajo y hubieran acreditado que cumplían con todas las otras condiciones que se pedían<sup>19</sup> —la Sala adopta, en otras palabras, lo que en la tradición anglosajona se llama la teoría de la “*but-for causation*” (causa por la cual), que exige que uno pruebe que la portación del rasgo fue la única y exclusiva causa de la denegación de una oportunidad o derecho—.

Contra esta sentencia los actores interpusieron un amparo, donde reiteraban sus argumentos y, en respuesta a la última consideración de la Sala, señalaban que no era necesario probar que cumplían con el resto de requisitos de la convocatoria porque la discriminación se actualizaba desde el momento mismo que el anuncio efectuaba una exclusión injustificada<sup>20</sup>. En su caso, señalaban, el cumplimiento de esos requisitos podría servir para cuantificar la indemnización pero no para tener por acreditada una violación a la dignidad, que estaba ya consumada.

En febrero de 2014, el Tribunal Colegiado de Circuito les negó el amparo. En su sentencia sostiene que para considerar acreditada una discriminación en términos del artículo 1º de la Constitución mexicana deben concurrir las siguientes circunstancias: que la distinción

<sup>18</sup> *Ibid.*, pág. 6.

<sup>19</sup> *Ibid.*, pág. 7.

<sup>20</sup> *Ibid.*, pág. 8.

afecte la dignidad humana; que la distinción tenga como consecuencia la limitación a un derecho fundamental —no es claro si el Colegiado entiende que esta condición se acumula a la anterior o es solo una manera distinta de referirse a ella<sup>21</sup>—; que el trato se revele injustificado comparado con el recibido por el universo de personas que reúnen las aptitudes solicitadas en el anuncio; y, en estrecha relación con lo anterior, que los actores satisfagan una doble carga de la prueba que en el caso no habían satisfecho: solicitar el empleo ofertado o “solicitar una entrevista de trabajo”, y probar que reunían el resto de requisitos pedidos en la convocatoria, probando así que estaban en igualdad de circunstancias. Al no haber ocurrido esto, no podían estimarse excluidos por una causa discriminatoria y no había daño moral que resarcir en el caso<sup>22</sup>.

El Colegiado, entonces, emplea tópicos argumentativos —la necesaria apelación a un “grupo de comparación”, la teoría de la “causa por la cual” ya mencionada, o la exigencia de que la distinción afecte algo que pueda relacionarse con un daño dignitario— que, vistos desde la perspectiva del derecho antidiscriminatorio comparado, son bien conocidos (no necesariamente por sus méritos) y que más adelante tendremos oportunidad de comentar. Los afectados interpusieron recurso de revisión, insistiendo una vez más en que no necesitaban probar que reunían los demás requisitos solicitados porque lo que denunciaban era un daño en su dignidad y una exclusión que restringía el empleo en igualdad de oportunidades a un grupo vulnerable operada directamente por el anuncio, y subrayando que tanto los poderes públicos como los particulares están bajo la obligación de eliminar las discriminaciones<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, pág. 9.

<sup>22</sup> *Ibid.*, pág. 10.

<sup>23</sup> *Ibid.*, págs. 10-11

### II.1.1. La sentencia en el amparo 992

La Corte declaró procedente el recurso y desplegó una argumentación dividida en tres apartados, uno titulado “Discriminación por edad: naturaleza, alcance y modo en que se articula”<sup>24</sup>, donde desarrolla los estándares que presidirán el examen del caso; otro titulado “Análisis de las convocatorias a la luz de los lineamientos de discriminación por edad”<sup>25</sup>, donde esos estándares se aplican al caso concreto; y un tercero titulado “Consecuencias de los actos discriminatorios y efectos de la presente sentencia”<sup>26</sup>, donde analiza las consecuencias del caso a nivel remedial, extremo de esencial importancia en un caso que opera una ampliación notable en el tipo de reclamo justiciable.

#### *a) Desarrollo de los estándares constitucionales relevantes*

En el primer apartado la Corte enfatiza esencialmente dos cosas: por un lado, el modo en que el caso exige encontrar un equilibrio entre el derecho a la no discriminación y la autonomía de la voluntad, y por el otro la singularidad de la edad como factor prohibido de discriminación en el mercado laboral, comparada con otros factores tradicionalmente considerados sospechosos. Y acaba con un inciso dedicado a especificar la intensidad del estándar de razonabilidad conforme al cual revisará el caso.

Empezando por lo primero, la Corte reconoce un lugar a “los principios del derecho privado” y en particular al derecho de propiedad y a la libertad de contrato, que considera constitucionalmente protegidos y a los que vincula incluso con la dignidad y la elección del proyecto de vida<sup>27</sup>. En cualquier caso y con apoyo en extensas referencias doctrinales, añade que “la historia de la libertad de contratación es la historia de su limitación”<sup>28</sup>, y recuerda que entre sus limitaciones

<sup>24</sup> *Ibid.*, págs. 18-42.

<sup>25</sup> *Ibid.*, págs. 43-52.

<sup>26</sup> *Ibid.*, 52-67.

<sup>27</sup> *Ibid.*, págs. 20-21.

<sup>28</sup> *Ibid.*, pág. 21.

típicas se encuentra la protección de trabajadores y consumidores y el principio de no discriminación por motivos como el sexo, la edad, la pertenencia a una minoría religiosa o la opción sexual. Lo que está en cuestión entonces, precisa la Corte, no es la vigencia de la prohibición de discriminar en las relaciones entre particulares sino solo su intensidad, y señala que existe una relación inversamente proporcional entre la naturaleza privada de la relación y el posible alcance de los límites a la autonomía<sup>29</sup>. Tres son, subraya, los factores que deberán tomarse en cuenta a la hora de emprender el deslinde: el grado de simetría de la relación entre las partes —cuanto más asimétrica, más podrá limitarse la libertad de acción de la parte supraordenada—; la repercusión social de la discriminación —cuando exista “un patrón de conducta generalizado o bastante extendido, desde un punto de vista sociológico [...] la decisión discriminatoria deja de ser un asunto estrictamente privado y pasa a ser un asunto de relevancia pública”—; y el grado de vinculación del interés o expectativa afectado con la dignidad humana —cuanto más lo esté, más fácil será limitar sobre su base a la autonomía de la voluntad—<sup>30</sup>. La Corte añade que los puntos de equilibrio típicos varían según el tipo de relación sea civil, mercantil, laboral, etc. Y en campo laboral, debido a la radical asimetría entre trabajador y empresario, a la repercusión del trabajo en la vida social y económica, y a los riesgos ínsitos en el hecho de que el patrón tenga las facultades que tiene en materia de selección, organización del tiempo y modos de trabajo, contraprestaciones o normas de conducta y disciplina, la eficacia horizontal de los derechos encuentra un terreno particularmente abonado<sup>31</sup>.

Pero en el contexto laboral como en los demás, destaca la Corte acto seguido, la edad presenta singularidades frente a otros factores prohibidos de discriminación. La singularidad radica en que “no per-

<sup>29</sup> “Cuanto más cercana es una relación interpersonal, más limitada debe ser la interferencia en la autonomía individual. Por el contrario, cuanto más nos alejamos de la esfera íntima de proximidad, mayor alcance tendrá el principio de igualdad” (ibid., pág. 23).

<sup>30</sup> *Ibid.*, págs. 23-24.

<sup>31</sup> *Ibid.*, págs. 25-29.

mite juicios homogéneos sobre la categoría de sujetos afectados”, que “es un fenómeno altamente individualizado que depende de la singularidad y peculiaridad de cada sujeto por lo que, a priori, no existe una unidad de categoría entre las personas que poseen una misma edad”<sup>32</sup>. La Corte se hace eco de los numerosos estigmas o estereotipos asociados a la edad, tanto en el caso de los jóvenes (a quienes a veces se achaca inexperiencia o falta de pericia) como, y sobre todo, en el caso de las personas de edad madura, que resienten una multitud de asunciones en la línea de que la edad avanzada supone pérdida de productividad laboral y de capacidad física y mental. Estas generalizaciones sin fundamento en la realidad deben ser sustituidas por mediciones individualizadas de aptitud, dice la Corte, pues lo que hay es una enorme variabilidad individual que no depende de la edad<sup>33</sup>. Finalmente, la Corte llama la atención sobre la alta prevalencia de la discriminación múltiple y la especial gravedad “por sus efectos en la exclusión del mundo laboral [de] la conjunción de la edad, el género y la apariencia física” y la prevalencia de actuaciones asentadas sobre una imagen comercial sexista<sup>34</sup>.

Arribada a este punto, la sentencia está en condiciones de anunciar el test de razonabilidad que marcará si los requisitos de edad solicitados en los anuncios son o no razonables. Un trato diferenciado por edad estará justificado, dice la Corte,

cuando la edad, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o el contexto en que se lleve a cabo, constituya un requisito profesional esencial y determinante en el puesto de trabajo, siempre y cuando, además, el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado<sup>35</sup>.

La Corte añade que serán relevantes tanto las discriminaciones intencionales como las no intencionales (“resultado de dinámicas sociales que funcionan de manera automática reproduciendo las des-

<sup>32</sup> *Ibid.*, págs. 30-31.

<sup>33</sup> *Ibid.*, págs. 31-33.

<sup>34</sup> *Ibid.*, pág. 33.

<sup>35</sup> *Ibid.*, pág. 36.

igualdades de partida”<sup>36</sup>) y que, en el caso de ofertas de trabajo, hábitat frecuente de discriminaciones múltiples, será importante revisar tanto la nomenclatura de los puestos de trabajo como la asignación de funciones y la determinación del salario para cada puesto, y partir de la idea de que la discriminación puede darse en todas las fases de la relación laboral: acceso, contratación, retribución, condiciones laborales y extinción del contrato<sup>37</sup>. Crucialmente, dada la *litis* del caso, la Corte señala que la fase previa a la contratación no está exenta de escrutinio<sup>38</sup>: a diferencia de lo sostenido en un precedente suyo, la Corte señala ahora que si la persona ha pedido o no el trabajo puede ser importante a la hora de calibrar la indemnización u otras consecuencias del acto discriminatorio, pero no es relevante a la hora de evaluar si para empezar se actualiza o no la discriminación: para proceder al análisis del acto señalado como discriminatorio, si la persona solicitó o no el trabajo, no resulta relevante<sup>39</sup>.

## b) Análisis del caso concreto y diseño de los remedios

El escrutinio no deja bien parados a los anuncios examinados. La Corte despliega una especie de doble razonamiento —en este punto la argumentación es analíticamente menos clara que el resto—. Así, en un primer momento se argumenta esencialmente que pedir que los aspirantes estén dentro del estrecho margen de edad solicitado en los anuncios es arbitrario, que no tiene ningún tipo de razonabilidad, pues no existe relación entre la edad y el cumplimiento adecuado de las funciones laborales relevantes<sup>40</sup>. Después se sostiene que “aun cuando se considerara que existe razonabilidad para establecer una limitación de edad en el presente caso, lo cierto es que a consideración de esta Primera Sala, tales medidas no resultarían idóneas para alcanzar los

<sup>36</sup> *Ibid.*, pág. 37.

<sup>37</sup> *Ibid.*, págs. 38-39.

<sup>38</sup> *Ibid.*, pág. 39.

<sup>39</sup> *Ibid.*, págs. 40-43.

<sup>40</sup> *Ibid.*, págs. 44-48.

finés establecidos por la empresa”<sup>41</sup>. En realidad, lo que hace la Corte es apuntar dos posibles objetivos que la empresa podría tener en mente al diferenciar por edad: “establecer o conservar una imagen corporativa” y “generar una alta productividad de los empleados”<sup>42</sup>, y a continuación reitera que los medios utilizados son a la luz de ellos totalmente arbitrarios. La Corte señala que las empresas tienen medios alternativos para preservar su imagen corporativa<sup>43</sup> y reitera que en el caso de autos no existe una relación general identificable entre garantizar esa imagen o aumentar la productividad y el tener una determinada edad, señalando que “en muchas ocasiones la fijación de límites de edad en ofertas de trabajo va dirigida a la obtención de una imagen comercial sexista”<sup>44</sup>.

A continuación, el tercer apartado de la sentencia desarrolla la parte remedial. La Corte lo presenta como el primer intento por parte suya de precisar con cierta sistematicidad las consecuencias de un acto discriminatorio. La Corte distingue cuatro tipos de consecuencias: a) declaración de nulidad del acto discriminatorio; b) indemnización del daño causado, cuando lo haya; c) dictado de medidas de reparación de carácter disuasorio; y d) consecuencias penales.

El desarrollo sobre la nulidad empieza con una tesis maximalista, seguida, sin embargo, de un montón de calificaciones. La Corte declara que “la consecuencia directa e inmediata de la calificativa de un acto como discriminatorio es la nulidad del mismo”<sup>45</sup>. A continuación, sin embargo, acota que “ello no significa que el acto en su totalidad debe [sic] ser declarado nulo, sino solamente aquellas porciones que resul-

<sup>41</sup> *Ibid.*, pág. 48.

<sup>42</sup> *Ibid.*, pág. 48.

<sup>43</sup> Dice la Corte: “tal identificación con el público —el cual constituye un objetivo legítimo al que pueden aspirar los empleadores— puede alcanzarse a través de medidas tales como imponer un trato específico hacia los clientes que genere la imagen buscada, establecer parámetros e higiene personal para los empleados, e incluso el uso del uniforme que genere visualmente un vínculo con la empresa” (pág. 49).

<sup>44</sup> *Ibid.*, pág. 49.

<sup>45</sup> *Ibid.*, pág. 56, en negrita y subrayado en el original.

ten discriminatorias, las cuales se deberán tener por no puestas”; que “ello no se traduce en una obligación de contratación”, al existir un margen para la evaluación por parte de la empresa de las aptitudes de las personas que se inconforman con la convocatoria laboral de que se trate; que la nulidad de los actos de los particulares es distinta a la nulidad de los actos de los poderes públicos y en ocasiones puede tener efectos solo declarativos; y que la declaratoria de nulidad no puede afectar derechos adquiridos por terceros involucrados, y en particular no pueden anularse las contrataciones ya realizadas sobre la base de los anuncios discriminatorios<sup>46</sup>. En el caso concreto, concluye la Corte, la nulidad tiene solo efectos declarativos, además de que “[permite] el análisis acerca de si se actualizan el resto de condiciones que una discriminación puede acarrear”.

En el rubro sobre indemnización, la Corte sostiene que es posible que el juez establezca una compensación monetaria en favor de la persona que ha sufrido el daño que la discriminación conlleva, que vendría impuesto por la vía de la imputación objetiva, al no ser relevante la culpa o negligencia de la persona que incurrió en discriminación<sup>47</sup>. Pero aclara que será necesario que efectivamente exista el daño, que no será indemnizable el “riesgo” o “amenaza” de discriminación, y se hace eco de los problemas que la doctrina alemana ha identificado bajo la expresión *AGG-hopping*, derivadas de la práctica de personas que, al amparo de la Ley General de Tratamiento Igualitario, solicitaban puestos de trabajo solamente con el único fin de no recibir el puesto y proceder a demandar una indemnización del empleador. Sin embargo, insiste en que deberá proveerse una reparación efectiva y proporcional de la afectación sufrida cuando exista, sin que sea procedente fijar un tope indemnizatorio máximo para estos casos<sup>48</sup>.

La tercera consecuencia de la discriminación es la “imposición de medidas de reparación de carácter disuasorio”. La Corte apunta esta posibilidad como optativa, en los casos en que el juez estime necesario

<sup>46</sup> *Ibid.*, págs. 56-57.

<sup>47</sup> *Ibid.*, pág. 58.

<sup>48</sup> *Ibid.*, pág. 59.

ordenar acciones capaces de tener “un efecto disuasorio en quien emitió el acto discriminatorio para que en el futuro se abstenga de realizar este tipo de actos”, a la vista no solo de los efectos que la discriminación tiene sobre la persona concreta, sino de sus efectos sociales y la necesidad de erradicarlos<sup>49</sup>. Estas medidas pueden ir desde la exigencia de una disculpa pública o la publicación de la sentencia hasta la imposición de una medida ejemplar (que puede ser una suma dineraria adicional) sensible a la intencionalidad mostrada, a la existencia de signos de sistematicidad de actos discriminatorios y a cualquier otro elemento que pueda revelar un contexto agravado de discriminación”, o la acción de la Inspección de Trabajo, que a juicio de la Corte puede monitorear las prácticas de las empresas e imponerles obligaciones de hacer y no hacer<sup>50</sup>.

Finalmente, la Corte identifica como cuarta consecuencia el “establecimiento de sanciones penales”<sup>51</sup>. A su juicio, la penalización es un testimonio de la trascendencia colectiva o social de la discriminación, y advierte que solo procederá cuando se den las estrictas condiciones sustantivas y procesales que deben cumplirse para poder concluir que alguien es responsable de cierta conducta típica.

La Corte cierra insistiendo en que las cuatro consecuencias son absolutamente independientes una de otra y se generan ante la presencia de hechos y dinámicas distintas, cuya concurrencia deberá verse en cada caso. En el de autos, la Corte revoca la sentencia del Colegiado y lo insta a dictar otra en la que decrete la nulidad del acto y analice el expediente a efectos de determinar si procede una indemnización por daño moral y/o la imposición de medidas de carácter disuasorio<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> *Ibid.*, pág. 61.

<sup>50</sup> *Ibid.*, págs. 61-64

<sup>51</sup> *Ibid.*, págs. 65-68.

<sup>52</sup> *Ibid.*, págs. 67-68.

### **III. El daño que la discriminación inflige: fortalezas y debilidades de la sentencia**

La sentencia del amparo 992 es larga y nada minimalista, en el sentido de que desarrolla nociones y estándares destinados a orientar el análisis sobre discriminación más allá de lo que exige la estricta resolución del caso concreto. Son muchos, consiguientemente, los temas que dan pie a comentario. En lo que sigue voy a seleccionar cinco puntos, que recorreré en un orden que respeta a grandes rasgos la línea de análisis estándar de la resolución judicial, empezando por las cuestiones de legitimación y admisibilidad, siguiendo con las de fondo y acabando con los remedios.

Aunque es claro que la sentencia abre perspectivas muy valiosas para el combate a las discriminaciones estructurales desde el derecho —y en el subapartado a) y en otros momentos del análisis posterior procuro hacerlo patente—, en los apartados que siguen me concentro en identificar las debilidades de la argumentación. Me parece más provechoso destacar la complejidad y los distintos juegos de los elementos de análisis usados —así como la ausencia de otros— para mensurar adecuadamente lo que, a pesar de la multitud de criterios desarrollados, no queda construido para el derecho antidiscriminatorio mexicano del futuro.

#### **III.1 La judicialización del mercado de trabajo ampliado**

Uno de los grandes aportes de la sentencia es, sin duda, que la Corte se muestre dispuesta a analizar lo que ocurre en un punto que resulta clave en el mantenimiento de estructuras enquistadas de desigualdad de oportunidades y beneficios: el espacio en el que discurren los mensajes mediante los cuales las empresas dan forma a las expectativas de la gente —el espacio en el que, sin previa interferencia estatal, se desarrollan dinámicas que resultan clave en la conformación del mercado laboral y, más ampliamente, de las estructuras sociales—. Al insistir en la necesidad de pensar en los derechos de las “personas” frente al empleo, y no solamente en los derechos de los “trabajadores”, la

Corte reconoce que el ámbito laboral es una realidad que queda mo-  
chada si la describimos solamente a partir del momento en que entra  
en juego el contrato de trabajo.

La ampliación de la justiciabilidad que se consigue por esta vía es  
importante en un país con niveles tan bajos de acceso a la justicia<sup>53</sup>. La  
controversia que protagoniza el amparo 992 no podía ser denunciada  
en automático en amparo porque el amparo contra actos de particu-  
lares solo puede interponerse directamente —esto es, sin necesidad de  
acudir y agotar antes a una vía judicial previa— cuando estos particu-  
lares ejercen funciones equivalentes a las de la autoridad, siempre y  
cuando, además, estas funciones estén reguladas en una norma gene-  
ral<sup>54</sup>. Cuando la violación del derecho deriva de actos de particulares  
que despliegan funciones no “equivalentes a las de una autoridad” o  
no “reguladas en una norma general”, los afectados deben iniciar un  
juicio ordinario ante la jurisdicción que deseen —civil, penal, labo-  
ral—. Es por ello que en este caso los afectados inician un juicio de  
responsabilidad civil en el que reclaman la indemnización del “daño  
moral que les produce la discriminación”. Ciertamente, la interposi-

<sup>53</sup> La extrema desigualdad socioeconómica, en mancuerna con la extrema  
complejidad regulatoria y procedimental del derecho mexicano, hace ver-  
daderos estragos en el acceso a la justicia. El amparo en particular, definido  
como una vía específica de protección de los derechos constitucionales, ha  
adquirido desde su creación en el siglo XIX una cantidad asombrosa de  
funciones adicionales y una complejidad que lo hace inmanejable para el  
ciudadano y que lo ha desnaturalizado por completo. Para un recuento de  
esta evolución y de las razones por las cuales, incluso tras las reformas reci-  
entes, sigue sin ser un recurso efectivo, véase Pou Giménez, Francisca. “El  
nuevo amparo mexicano y la protección de los derechos: ni tan nuevo ni tan  
protector?”, en *Anuario de Derechos Humanos* Núm. 14, Centro de Derechos  
Humanos de la Universidad de Chile, 2014, págs. 91-103.

<sup>54</sup> Artículo 5.II de la Ley de Amparo. Antes de la reforma de abril de 2013,  
el amparo contra particulares no procedía en ningún caso (aunque por su-  
puesto, existía tanto como ahora el amparo contra sentencias que resuel-  
ven casos entre particulares, que sin embargo no se concibe explícitamente  
como un instrumento de efectivización del efecto horizontal de los dere-  
chos fundamentales hasta que la Corte lo teoriza en el ADR 1621/2010 y  
con posterioridad en una buena cantidad de casos).

ción de un reclamo de responsabilidad extracontractual parece algo forzada<sup>55</sup>, pero hay que entender que los afectados por este tipo de casos no directamente denunciados en amparo tienen que “encontrar” un juicio ordinario para judicializar el caso. Tras el reconocimiento en 2011 de que los jueces ordinarios tienen poderes de control difuso de constitucionalidad sería posible, por supuesto, que el juez ordinario, garante pleno de la Constitución, diera remedio a las violaciones de derechos alegadas. En cualquier caso, la sentencia que resulte sí puede ser revisada desde la perspectiva constitucional en un juicio de amparo contra sentencias<sup>56</sup>. Como se podrá comprender, quien quiera enfrentarse a un empresario debe contar entonces con una considerable cantidad de energía y recursos, pues deberá enfrentar un proceso judicial largo, primero ante los jueces civiles y después ante los jueces federales de amparo.

Que la Corte diga que no es necesario pedir el trabajo para inconformarse por discriminación favorece el acceso a la justicia por dos motivos: primero, porque les ahorra a las personas, si no el juicio civil y el posterior amparo, al menos una serie importante de pasos prejudiciales, que pueden ser muy desgastantes y que sin duda tienen un poderoso efecto disuasorio sobre ellas. Es muy distinto identificar una práctica empresarial determinada y formular argumentos contra ella ante un juez, que pasar por la experiencia de presentarnos ante esas empresas, inconformarnos, quedar identificados en sus bases de datos, y después emprender un largo y quizá caro proceso judicial

<sup>55</sup> Y el más forzado de todos es el argumento que hace la ONG que interpone el juicio junto con las personas físicas, pues reclama, si lo recordamos (véase supra pág. 5), el daño moral que le produce que la gente crea que no puede cumplir su objeto.

<sup>56</sup> El amparo contra sentencias se llama en México, de modo muy contraintuitivo, “amparo directo” o “uniinstancial”. En realidad no es ninguna de las dos cosas. La denominación viene del tiempo en el que este tipo de amparos era interpuesto ante los Tribunales Colegiados de Circuito, que lo veían en única instancia. Con el tiempo, se creó un recurso (“amparo directo en revisión”) del que conoce la Corte, y que solo procede cuando la sentencia recurrida fije un criterio constitucional de importancia y trascendencia (art. 107, fracción IX de la Constitución mexicana).

contra ellas. Y segundo, porque el criterio garantiza que el amparo contra la sentencia no será considerado improcedente por eventual falta de afectación a un interés jurídico de suficiente entidad, que es lo que hubiera pasado con los criterios de afectación que esta sentencia supera —garantiza, en otras palabras, que la revisión constitucional de la sentencia civil efectivamente se produzca—.

De modo más importante, con un criterio como el del amparo 992, las empresas son conscientes de que les pueden caer demandas sin que alguien haya tocado antes a su puerta y tienen más incentivos para ser cuidadosas. Por este motivo, el criterio parece multiplicar las posibilidades correctoras sistémicas de las sentencias, aunque aventurar el tipo de repercusión individual y colectiva que puedan tener exigiría además evaluar cuidadosamente el diseño de los resolutivos y la conexión entre las cuestiones de legitimación y las de resolutivos o remedios —entre la puerta de entrada y la puerta de salida del amparo—. De nada serviría judicializar el mercado laboral ampliado si los resolutivos de los jueces no son apropiados para combatir los elementos que generan inconstitucionalidades en su seno.

¿Implica el criterio la instauración de una especie de “acción popular” en materia de discriminación? La Corte, sorprendentemente, acaba no elaborando casi este tema, que había sido central tanto en las instancias inferiores como en algún precedente suyo, donde la inexistencia de una solicitud de trabajo justificó el rechazo preliminar de las pretensiones. La Corte se limita a decir, como vimos, que si una persona ha solicitado o no el trabajo es una cuestión que puede ser importante a la hora de determinar los efectos de la sentencia pero no a la hora de determinar si su reclamo procede o no, pues claramente procede. Hay varias maneras de reconstruir el criterio que puede estar guiando esta afirmación: una de ellas remitiría a lo que podríamos llamar la teoría de la “legitimación por indignación”, que tiene una lógica universalizante y que implica ampliar muchísimo —en la dirección de una acción popular— las posibilidades de judicializar los casos de discriminación. La otra es la que podríamos llamar la teoría de la “legitimación por exclusión”, que apelaría al hecho de que las personas físicas que presentaron las demandas en este caso hubieran

sido rechazadas con total seguridad, siendo, como ellas alegaban, una especie de doble ofensa exigirles aguantar el insulto del anuncio y encima ir a solicitar el empleo, e incluso —según el criterio de los jueces civiles y del Tribunal Colegiado que resuelve la primera instancia del amparo— acreditar la satisfacción del resto de requisitos listados en la convocatoria laboral. Ciertamente, que en el caso particular no se rechace la legitimación de la asociación civil —que por definición no estaba en posición de solicitar el trabajo— muestra que el caso concreto se resolvió bajo el criterio de legitimación por indignación. Pero en el caso de que la Corte llegara en el futuro a la conclusión de que resulta un criterio demasiado amplio, podría fácilmente reconducir su doctrina hacia el otro criterio. Las asociaciones solo podrían acudir entonces en representación de los intereses de personas de carne y hueso excluidas por la letra de los anuncios, y no en defensa de un interés propio por operar en un mundo libre de ciertas discriminaciones<sup>57</sup>. Aunque se acotara de este modo, la ampliación del acceso a la justicia derivado de la eliminación de la carga de pedir un trabajo para el que seguro no te llamarán permanecería intacto.

Sea como sea, es cierto que el caso resuelto en el amparo 992 es especialmente fácil, en el sentido de que estamos ante una convocatoria laboral que directamente, sin trampa ni cartón, declara excluidas a las personas que no satisfagan estrechos requisitos de edad —y sexo y altura y talla!—. Es probable que con el tiempo, exclusiones tan burdas como estas sean sustituidas por requerimientos más neutros y aparentemente inocentes. No creo que haya inconveniente para proyectar los criterios que la sentencia deja sentados sobre casos de discriminación indirecta (lenguaje neutro, efectos disparejos), aunque por supuesto las cargas argumentales serían distintas, más exigentes. Nada, en cualquier caso, que no quede dentro de los límites de lo normal y esperable. Pues lo que resulta excepcional hoy en día es el tipo de exclusión directa y explícita contenida en los anuncios que, sin rubor, se animan todavía a publicar estas empresas.

---

<sup>57</sup> Agradezco en particular los argumentos sobre este punto de un dictaminador anónimo.

### III.2 La atribución de la carga de la prueba

En cuanto a la argumentación de fondo o postetapa de admisión, un primer rasgo en el que hay que detenerse es que la sentencia, sorprendentemente, no incursiona de modo explícito en el tema de la carga de la prueba. Como es sabido, un punto central que marca la emergencia del derecho contemporáneo de la igualdad es la inversión de la carga de la prueba: el criterio según el cual, una vez alguien aporta elementos que sustenten un caso potencialmente discriminatorio, es la contraparte la que tiene que probar que no lo es<sup>58</sup>.

El conocido caso *Sisnero*, resuelto en mayo de 2014 por la Corte Suprema argentina, por ejemplo —donde se examinó el reclamo de una mujer que había solicitado en reiteradas ocasiones trabajo como conductora de autobuses en la ciudad de Salta, en un contexto en el cual no había una sola mujer trabajando de conductora en las empresas del sector— se decide bajo la fundamental consideración de que las empresas de transporte no satisficieron la carga de probar que el no haberse comunicado nunca con Sisnero obedecía a una causa distinta al mero prejuicio<sup>59</sup>. Acogiendo los argumentos desarrollados en el dictamen de la Procuradora, la Corte argentina recuerda el vínculo de

<sup>58</sup> En EEUU, la inversión de la carga de la prueba en los casos de discriminación en el empleo litigados bajo el Título VII de la *Civil Rights Act* de 1964 fue perfilada tempranamente en el caso *McDonnell Douglas Corp. V. Green*, 411 US 792 (1973) y desde ese momento los tribunales federales la aplican en todos los casos de discriminación laboral (no basados en prueba de discriminación intencional directa). Para una aplicación de la regla en un caso más reciente (derivado de un reclamo de discriminación por edad) véase *Reeves v. Sanders PlumbingProducts, Inc.* 530 US 133 (2000). En La Unión Europea, el Tribunal de Justicia adoptó el mismo criterio desde los años 80 en casos como *Enderby* (C-127/92 [1983] ECR I-5535) y *Danfoss* (109/88 [1989] ECR 3199), posteriormente incorporado en Directivas (véase la Directiva Marco sobre Trato Igualitario en el Empleo y la Ocupación, Directiva 2000/78/EC de noviembre del 2000).

<sup>59</sup> *Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva SRL y otros s/ amparo*, págs. 4-5. La referencia del dictamen de la Procuradora, a la que la sentencia remite reiteradamente y que desde varias perspectivas ofrece un razonamiento más

la inversión de la carga de la prueba con el hecho de que la discriminación no suele manifestarse de forma abierta y fácilmente identificable y que señala que cuando se produzca una “acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia, caso en el cual corresponderá al demandado, a quien se reprocha la comisión del trato impugnado, la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación”<sup>60</sup>. Y el caso, acreditado que no había mujeres en nómina, ni siquiera en las contrataciones hechas después de que Sisnero presentara sus solicitudes, concluye que “las dogmáticas explicaciones esbozadas por las empresas resultan inadmisibles para destruir la presunción de que las demandadas han incurrido en conductas y prácticas discriminatorias contra las mujeres en general y contra Sisnero en particular”<sup>61</sup>.

Ciertamente, la Corte mexicana rechaza, de modo implícito pero inequívoco, la teoría de la “causa por la cual” que había sustentado tanto la resolución de los jueces civiles como la sentencia de amparo del Tribunal Colegiado —recordemos que estos jueces habían deslizado que, aun en el caso de que los actores hubieran pedido el trabajo y hubieran sido rechazados (cosa que no hicieron), todavía hubieran tenido que demostrar que la edad había sido la única causa por la cual fueron rechazados—. Pero si imaginamos la atribución de la carga de la prueba en un continuo, con la teoría de la “causa por la cual”, puesta en los hombros del actor, situada en uno de los extremos, la Corte mexicana no se desplaza hacia el otro extremo (representado por la carga de probar que hay motivo razonable, o incluso imperativo, para la diferenciación, puesta en hombros del demandado) sino que se queda en un mero punto intermedio<sup>62</sup>. Puesto que el hecho de que,

completo que la sentencia de la Corte, es *S.C. S 932 L. XLVI. Sisnero, Mirtha Graciela y otros c/ Tadelva SRL y otros s/ amparo*

<sup>60</sup> *Ibid.*, pág. 5.

<sup>61</sup> *Ibid.*, pág. 6.

<sup>62</sup> Fijémonos que una cosa es que la Corte admita como admite (vuélvase a la síntesis que se efectuó en el apartado II. 2 a) que la edad en algún caso excepcional puede ser un requisito justificado para un determinado trabajo y que permita a una empresa que lo pruebe (prueba de que la edad es requisi-

evidentemente, las empresas no hubieran acreditado en juicio motivo objetivo y suficiente para exigir menos de 35 años para los trabajos que ofertaban no pone punto final al análisis de la Corte, dando lugar a un fallo automático contra ellas —como ocurrió en el caso *Sisnero*—. La Corte, por el contrario, les concede el beneficio de analizar *ex officio* sus políticas y decisiones bajo el principio de proporcionalidad, esto es: les da la oportunidad de pasar al test, aunque a la postre, en el caso concreto, acaben no superándolo.

Hay tres elementos respecto de los cuales la Corte podría haber trasladado a la empresa la carga de la argumentación: primero, respecto de la identificación de los objetivos y necesidades funcionales a la luz de las cuales la empresa desee exigir un perfil de contratación; segundo, respecto de la conformidad con la Constitución de estos objetivos, y tercero, respecto de los argumentos tendientes a demostrar que la diferenciación de potenciales candidatos por razón de edad no resulta irrazonable a la luz de esos objetivos.

En contraste con ello, la Corte desarrolla de oficio el razonamiento sobre las tres cosas, y en el caso de las dos primeras —presuntos objetivos y su justificación a la luz de la Constitución— con el enorme costo de no mandar el mensaje adecuado al litigio del futuro. En casos futuros en los que la exclusión (que aquí es directa y explícita y concurrente por género, edad y apariencia) no sea tan burda, será importante forzar a las empresas a identificar y articular cuidadosamente las funciones y objetivos que pudieran eventualmente justificar la clasificación de la gente de un modo que sabemos en principio problemático. En el amparo 992, muy por el contrario, la Corte reconstruye las funciones de los recepcionistas y organizadores de eventos y desarrolla un razonamiento sobre “la conservación de la imagen corpora-

to *sine qua non* para desempeñar bien un trabajo), y otra muy distinta que un tribunal ni siquiera entre a cuestionar el comportamiento de una empresa en un caso dado, y menos la obligue a probar nada, por no haber probado el inconforme que la edad fue la única causa de no consideración de su solicitud o de exclusión del grupo al que pertenece (prueba de que la edad es la causa *sine qua non* de la exclusión). Esta segunda posición, adoptada por los juzgadores anteriores, es la rechazada por la Suprema Corte.

tiva” como objetivo empresarial que parece innecesariamente benévolo. Así, la Corte parece asumir que la “conservación de una imagen corporativa” es un fin legítimo para una empresa, cuando la selección y difusión de ciertas imágenes corporativas —y no solo los medios que la empresa pone en operación para mantenerlas— puede ser en sí misma incompatible con la constitución. Una definición de imagen corporativa puede ser racista, clasista, homofóbica o misógina. En qué contextos quepa respetar entonces una determinada imagen corporativa bajo la cobertura de la autonomía de los poderes privados y en cuáles no es algo que debe evaluarse cuidadosamente en cada caso. La Corte debía dejar a las empresas, en otras palabras, el “perjuicio de la duda” y no dar el mensaje de que la selección y mantenimiento de una imagen corporativa, como fin genérico, bajo cualquier posible concreción, es legítimo. Hubiera sido mejor, por consiguiente, considero, usar un fraseo más específico y referirse a que la “conservación de ciertas imágenes corporativas” puede ser perfectamente legítima.

Además, en el desarrollo del argumento por el cual se muestra que la exigencia de un máximo de edad no es un medio necesario para preservar la imagen corporativa de las empresas, la Corte apunta, como vimos, que ese objetivo puede alcanzarse por medios alternativos como imponer ciertos estándares de trato, ciertos lineamientos de higiene personal o incluso ciertos códigos de vestimenta, dando la impresión, de nuevo, que, entonces, este tipo de condicionamientos es genéricamente admisible, cuando en ciertas circunstancias puede no serlo<sup>63</sup>.

<sup>63</sup> El problema ha sido litigado en el caso de los códigos de vestimenta, con frecuencia muy sexistas (y edadistas), pero se da respecto de los otros estándares que la Corte parece considerar benévolos. Cualquiera que haya hecho la compra en los grandes supermercados de la ciudad de México se habrá dado cuenta de que obligaciones justificadas con apelación a la higiene (me vienen ahora a la mente las redes de cabello) marcan externamente de manera indiscriminada a cierto conjunto de trabajadores y testimonian que la empresa decide quién no tiene derecho siquiera a ponderar si se ve ridículo. Cualquiera que haya sido atendido en una variedad de establecimientos, además, podrá atestiguar que ciertas normas de trato corporativamente impuestas a los empleados los obligan a gestos y actitudes serviles.

No parece que el hecho de que los actores no hubieran solicitado el trabajo ofertado —y la circunstancia de que la empresa tenga, por ello, una contraparte sustantiva más colectiva e indefinida que si lo hubieran hecho— exija modificar sustancialmente las conclusiones anteriores sobre cargas probatorias. Si, finalmente, el punto de este tipo de litigios —volveremos sobre ello más adelante en el apartado e)— es responsabilizar y castigar de algún modo, no del todo definido y previsible, a las empresas involucradas en prácticas laborales estereotipadas y perjudicadas —para crear un efecto de desaliento *ex ante* y tratar de que abandonen esas prácticas— tiene sentido trasladarles la prueba de mostrar que sus políticas generales de contratación tienen objetivos admisibles y están cuidadosamente diseñadas a la luz de la obligación de no discriminar<sup>64</sup>. En cualquier caso, el diseño de las cargas en casos de discriminación directa e indirecta puede presentar variación y la experiencia comparada muestra que esta cuestión, junto con muchas otras —como la repartición de cargas de la prueba cuando se aplican tests complejos, o en alegatos de discriminación inversa, si se admiten<sup>65</sup>— deberá ser analizada con mayor cuidado en el futuro.

<sup>64</sup> En los Estados Unidos, donde existe protección contra la discriminación por efectos (“disparate impact”) en el ámbito laboral a nivel legal (no constitucional), se considera que ante la acreditación de un caso *prima facie* de efecto disparate por causa de una diferenciación hecha sobre la base de un criterio tradicionalmente sospechoso, el demandado tiene que probar que el criterio es “job-related” y que su uso obedece a una “business necessity”, aunque a su vez el actor puede contraargumentar que existe un medio alternativo para satisfacer esa necesidad del negocio que no implica clasificar del modo prohibido. Véase por ejemplo, *Ricci v. DeStefano* 557 U.S. 557 (2009).

<sup>65</sup> La doctrina anglosajona llama “discriminación inversa por edad” (“reverse age discrimination”) a los reclamos de discriminación elevados por los miembros más jóvenes del grupo de personas mayores protegidas (“the younger older worker”). Sobre este tema véase Ennis, Rebecca L. “Casenote: General Dynamics Land Systems, Inc. V. Cline: Schrinking the Realm of Possibility for Reverse Age Discrimination Suits”, en *39 University of Richmond Law Review*, 2005, págs. 753-769; Lacy, Aaron. “You Are Not Quite as Old as You Think: Making the Case for Reverse Age Discrimination under the ADEA” en *Berkeley Journal of Employment and Labor Law* Vol. 26, 2005, págs. 363-403; Schuchman, Amy L. “The Special Problem of the

### III.3 Proporcionalidad estándar v. proporcionalidad plus

Es un acierto que la Corte deje dicho sin ambages que la Constitución protege tanto contra la discriminación intencional como la no intencional, que mencione en dos ocasiones la noción de discriminación múltiple y que enfatice la presencia y efectos de los estereotipos, los prejuicios y el sexismo. Y lo es también que la sentencia deje identificados los factores que aumentan el peso de la Constitución en el ámbito de las relaciones privadas. La Corte habla, recordemos, de la necesidad de ser sensible a la simetría o asimetría de poder entre las partes, a la repercusión social de la práctica discriminatoria y la entidad del interés afectado por ella y su relación con la dignidad humana.

Sin embargo, ninguna de estas nociones hace el trabajo que debería hacer en el momento en que la Corte finalmente se concentra en sustentar el carácter discriminatorio de los anuncios, que se fundamenta en un examen de proporcionalidad que no los incorpora expresamente. Como hemos visto, después de enumerar los tres elementos de modulación de la eficacia horizontal del imperativo no discriminatorio, apela al “campo del ordenamiento” como un elemento que debe tenerse “obviamente” en cuenta<sup>66</sup>, y elabora largamente rasgos de las relaciones laborales que parecen claramente encaminados a mostrar por qué la penetración de los principios antidiscriminatorios debe ser en su contexto especialmente potente —y de ahí sale un test que, en efecto, es de escrutinio estricto, aunque la sentencia no lo adjective como tal—. Lo que parece hacer la Corte es interiorizar o hacer pesar los tres elementos moduladores exclusivamente en el plano de la determinación de la *intensidad* del test —que en sí mismo es un test de *estructura* estándar que estipula la necesidad de asegurar que la edad es un “requisito esencial y determinante” (y proporcional) para el cumplimiento de un determinado objetivo (legítimo)—, en lugar de

“Younger Older Worker”: reverse Age; Bisom-Rapp, Susan and Malcolm Sargeant. “Diverging Doctrine, Converging Outcomes: Evaluating Age Discrimination Law and The United Kingdom and the United States”, en *Loyola University Chicago Law Journal*, No. 44, 2013, págs. 717-770.

<sup>66</sup> ADR 992/2014, pág. 24.

incorporarlos expresamente a la hechura del test mismo. Un test que propongo llamar de “proporcionalidad *plus*” obligaría por el contrario a examinar expresamente en alguno de sus “pasos” si la acción o norma impugnados crean o perpetúan o agravan alguno de los distintos y distintivos “males” que la discriminación comporta, relacionados no con cualquier trato distinto, ni siquiera con cualquier trato arbitrario, sino con tratos que perpetúan cierto tipo distintivo de desventaja<sup>67</sup>.

El primer costo de que la Corte use un juicio de proporcionalidad estándar, y no *plus*, de intensidad estricta, pero cuya no superación queda rápidamente sustentada en la consideración de que la imposición de una edad mínima no es un requisito “necesario y esencial” en el caso, sino absolutamente arbitrario —lo cual hubiera impedido igualmente la superación de un test muy suave— es que sienta un precedente banal, que no ofrecerá mucha guía cuando se nos presente un caso menos obvio que el de autos —cuando las empresas hayan “aprendido” y hagan argumentos más sofisticados acerca de por qué ciertos requisitos de edad sí les parecen esenciales—.

Pero más allá de eso, no acabo de ver por qué es una buena idea tratar el extenso campo de las relaciones laborales como un todo, a efectos de la intensidad del análisis de razonabilidad, en lugar de modular la intensidad y los ingredientes del test sobre la base de criterios que reconocemos como relevantes. Una ventaja de los tres criterios moduladores es, a mi juicio, que son conceptualmente independientes y por tanto permiten identificar la presencia de lógicas de discriminación que no vienen siempre juntas. Pensemos en un contexto de relaciones laborales esencialmente simétrica (por ejemplo: socios *senior* de un despacho contratan abogados para otras posiciones *senior*), donde sin embargo se establecen condiciones con notorio impacto

<sup>67</sup> En su magnífico intento por decantar lo distintivo del daño que llamamos *discriminatorio* (“The Wrongs of Unequal Treatment”), Sophia Moreau sostiene que un trato disperejo hace daño a las personas cuando: a) está basado en prejuicio o estereotipación; b) perpetúa relaciones de poder opresivas; c) deja a algunos individuos sin acceso a bienes básicos; d) disminuye la sensación de autoestima de las personas (2004, págs. 7-23). La autora desarrolla cada uno de estas hipótesis con claridad y pulcritud conceptual.

sistémico (contratan hombres, en un mundo en el que son muy pocas las mujeres que consiguen romper el techo de cristal), en condiciones que impactan intereses vitales de importancia media. O pensemos en un contexto de relaciones laborales muy asimétricas (por ejemplo: un grupo de hipermercados selecciona a personal para la sección de charcutería), donde la diferenciación por género en el segmento laboral tiene bajo impacto sistémico (porque no hay una historia de prácticas de segregación en el área), pero se imponen condiciones laborales que uno puede afirmar que afectan a la dignidad. En un contexto se pueden dar los tres factores agravantes, en otro dos, uno o ninguno. La selección de la intensidad del escrutinio y de los elementos que se examinarán al efectuarlo debería ser sensible a cómo vienen dados estos distintos factores.

Además, como la experiencia comparada enseña, el énfasis exclusivo en la conexión medio-fin, sin mayor aderezo, corre el riesgo adicional de instalar una línea de análisis asentada sobre la idea del “grupo de comparación”, aquejado por un buen número de problemas. La doctrina canadiense —así como la Suprema Corte en el caso *Withler*— ha señalado que con frecuencia el análisis medio-fin puede poner a las personas en la situación de tener que hacer un argumento complejo y sofisticado sobre qué rasgo o elemento distingue su posición de la del grupo integrado por las personas que, a la luz del objetivo de la norma o práctica, son iguales a ella en todo, menos en el rasgo del cual la discriminación se predica<sup>68</sup>; este proceder, al forzar a las personas a describirse privilegiando ese rasgo unificador o distinguidor, invisibiliza, por regla general, que la experiencia de discriminación que viven las personas solo puede capturarse si se tienen en cuenta los efectos simultáneos de varias prácticas y factores<sup>69</sup>. Un

<sup>68</sup> Véase Gilbert, Daphne. “Time to regroup: Rethinking Section 15 of the Charter”, en *MacGill Law Journal*, Vol. 48, 2003, págs. 627.

<sup>69</sup> Gilbert, Daphne, y Diana Marjury. “Critical Comparisons: The Supreme Court of Canada Doooms Section 15”, en *Windsor Yearbook of Access to Justice*, No. 24, 2006, pp 138. La Corte de Canadá se refiere a este problema en el caso *Withler v. Canada (Attorney General)* [2011] 1 S.C.R. 396. La norma impugnada reducía una prestación complementaria por causa de

test que da pie a concentrarse en comparar corre el riesgo de ser inane para detectar si una norma o práctica tiene un impacto que, visto en el conjunto del contexto entero del grupo al que la persona pertenece, mantiene o empeora su situación de desventaja o los estereotipos negativos que le afectan —que es el punto central del derecho a la igualdad sustantiva—<sup>70</sup>.

Existe el riesgo, en definitiva, de que un test que no incorpore expresamente —sobre todo en la parte de la “proporcionalidad en sentido estricto”— ciertas nociones derivadas del derecho antidiscriminatorio de la antisubordinación (en oposición al derecho antidiscriminatorio de las clasificaciones) acabe “racionalizando” la subordinación social, al permitir que pasen el test situaciones que no lo ameritan. Y en el amparo 992, la Corte no saca jugo de elementos que con anterioridad ha enunciado como relevantes —las nociones de prejuicio, estereotipo, etcétera— a la hora de explorar la legitimidad de revisar desde la constitución el mundo privado, y resuelve el caso sin adicionarlos expresamente al test, lo cual le resta a este virtualidad para detectar

muerte (una pequeña parte dentro de un paquete más amplio de prestaciones por viudedad) por cada año que el esposo/a hubiera superado los 65 años al momento de su muerte. Los peticionarios sostenían que la diferenciación por edad era arbitraria. La Corte sostuvo que no, que la finalidad de la ley era dar una especie de seguro en los casos en los que por la edad de la muerte el viudo/a no tendría derecho a pensión y proporcionar una pequeña ayuda para gastos de enfermedad y muerte en caso contrario, y que no tenía sentido, en el contexto de una visión que asocia la discriminación a una distinción (basada en un criterio enumerado o análogo) que crea una desventaja por la vía de perpetuar el prejuicio o el estereotipo, obsesionarse con la comparación entre el reclamante y un grupo en situación similar: “Lo que se requiere no es una comparación formal con un grupo espejo de comparación, sino una aproximación que contemple la totalidad del contexto, incluida la situación del reclamante y si el impacto de la ley impugnada es perpetuar la desventaja o los estereotipos negativos sobre ese grupo” (*Withler*, § 27, la traducción es mía).

<sup>70</sup> En la exploración de Moreau sobre los males que la discriminación inflige, la mayoría de los elementos que surgen *no son comparativos*, esto es, no derivan de adoptar una perspectiva de comparación entre unas personas y grupos y otros. Vid *supra* nota 61.

las verdaderas causas de subordinación, desventaja y mantenimiento de la estratificación social.

Aparte de los elementos que están perfilados en abstracto al principio de la sentencia, hay otros que podrían tener espacio en un test ligeramente más complejo. A ellos me refiero en el subapartado que sigue.

#### III.4 Estereotipación interna-externa y dignidad

La sentencia no hace referencia a un elemento cuya presencia en el caso no debe ser soslayada: la existencia de *doble estereotipo*, asociado a daños que afectan tanto a los incluidos como a los excluidos por las ofertas laborales analizadas (y no solo a los segundos). Llamaré a este fenómeno “estereotipación interna-externa” y es importante distinguirla de la “discriminación múltiple” —sea que se produzca por estereotipación múltiple o por otra vía—.

La Corte habla de discriminación múltiple en dos ocasiones cuando señala la frecuencia con que los requisitos de edad máxima van unidos a asunciones sobre idoneidad, género y apariencia, y cuando destaca que el ámbito de las relaciones laborales está en general infestado de actuaciones que reflejan estereotipaciones múltiples. Pero existe también un daño asociado al estereotipo que se proyecta sobre la gente que sí es contratada, que sí consigue los puestos de trabajo —etiquetados bajo categorías sexistas, edadistas o clasistas. Del mismo modo que hay tratos que violentan a quien los recibe tanto como a quien se ve obligado a prestarlos<sup>71</sup>, hay “beneficios envenenados” que al tiempo que ofrecen a ciertas personas una oportunidad valiosa, legitiman un contexto que necesariamente los priva de muchas otras<sup>72</sup>. Sophia Moreau señala que los estereotipos son generalizaciones —no

<sup>71</sup> Como le escuché decir una vez a Ernesto Garzón Valdés.

<sup>72</sup> Me inspiró aquí en la expresión que acuña Esteban Restrepo, en otro contexto, para hacer referencia a sentencias de las cortes constitucionales contemporáneas sobre delitos sexuales. Las cuales, aunque afirman los valores normativos libertarios, igualitarios y dignitarios propios del constitucionalismo contemporáneo, al mismo tiempo legitiman las asunciones morales y los tabúes culturales que están atrás de dichos crímenes —y que se supone

necesariamente negativas, aunque lo son con frecuencia— que han sido adoptadas por un grupo como descripción de otros individuos, en lugar de derivar de un intento de autodefinición por parte de estos últimos<sup>73</sup>. El primer daño que una generalización, que es un estereotipo, inflige es entonces, dice Moreau, el mal de ser descrito y considerado sobre la base de lo dicho por otro, que puede no tener en cuenta las características de uno. Pero además, la presentación pública del modo que otros escogen disminuye en muchas ocasiones mi autonomía, mi capacidad de autodirección vital<sup>74</sup>. Los estereotipos basados en criterios como la raza, la edad, la orientación sexual típicamente disminuyen mucho más la autonomía —el desarrollo de una vida que podamos considerar controlada o diseñada en términos generales por nosotros mismos— que, por ejemplo, el estereotipo de que “los dueños de coches rojos conducen peligrosamente” usado a veces para negarles primas de seguro reducidas<sup>75</sup>, pues repercuten sobre dimensiones que tienen más peso, o más centralidad, o efectos simultáneos múltiples, en nuestros planes de vida. A mi juicio, es claro que el mal ligado a la disminución de la autonomía, en los términos señalados, es detectable en casos como el de los anuncios tanto para los excluidos como para los incluidos —es un mal que puede acompañar la dación de un beneficio y no solo su negación—.

Un segundo elemento que en la argumentación final de la Corte no juega demasiado papel es la apelación a la *dignidad*. La dignidad juega en las instancias anteriores a la Corte un papel mucho más importante:

son las que debían ser erradicadas para empezar—. (Restrepo Saldarriaga, Esteban. “Poisoned Gifts: Old Moralities under New Clothes?”, 2014).

<sup>73</sup> Moreau, Sophia R. “The Wrongs of Unequal Treatment”, en *University of Toronto Law Journal*, Vol. 54, No. 3, 2004, págs. 291-326.

<sup>74</sup> *Ibid.*, pág. 9. Véase también Arena, Federico. “Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual”, en *Revista de derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. 29, N° 1, 2016, quien distingue entre estereotipos descriptivos y normativos, subraya el carácter convencional y constitutivo de los estereotipos normativos y explora sus efectos (positivos y negativos) en la identidad, comportamiento y conformación de planes de vida de individuos y grupos.

<sup>75</sup> *Ibid.* pág. 10.

como vimos, los actores insisten en ella desde el principio tanto para apuntalar su argumento de que el daño del que se quejan deriva directamente del texto de los anuncios y hace irrelevante que solicitaran los trabajos, y el Tribunal Colegiado lista como primera condición para considerar acreditada una violación al principio de igualdad la afectación a un interés relacionado con la dignidad de las personas.

El juego de la dignidad en el análisis antidiscriminatorio ha sido particularmente analizado en Canadá a raíz de que la Suprema Corte le confiriera un lugar central al resolver el caso *Law v. Canada*<sup>76</sup>, aunque los estándares sentados en *Law* han sido fuertemente criticados y fueron desplazados como instanciación del test de referencia para casos de igualdad cuando se falló *Regina v. Kappen* 2008<sup>77</sup>. En *Law*, el juez Iacobucci intentó unificar las distintas posiciones que sus compañeros habían desarrollado al aplicar los estándares desarrollado en *Andrews*<sup>78</sup> y confeccionó un test que convierte a la “dignidad humana”

<sup>76</sup> *Law v Canada* (Minister of Employment and Immigration), [1999] 1 S.C.R. 497. La sentencia se pronuncia sobre el reclamo de Nancy Law, que había combatido una norma del Plan de Pensiones según la cual una persona con menos 35 años puede cobrar pensión de viudedad si tiene una discapacidad o tiene dependientes a cargo al momento del deceso de su pareja; si no, solo puede cobrarla si tiene mínimo 65 años. La Corte determinó que la diferencia de trato por razón de edad no es discriminatoria.

<sup>77</sup> *Regina v. Kapp* [2008] 2 S.C.R. 483. En esta sentencia la Corte canadiense examinó un permiso especial para comercializar lo obtenido durante un periodo de pesca exclusiva concedida a los pueblos aborígenes. La Corte aprovecha para sentar criterio por primera vez sobre la sección 2 del artículo 15, que establece que lo dispuesto en la sección 1 (que asegura el derecho a la igualdad y no discriminación) “no precluye ley, programa o actividad alguna que tenga por objeto el mejoramiento de las condiciones de individuos o grupos desaventajados incluidos los que son desaventajados por motivos de raza, origen nacional o étnico color, religión, sexo, edad o discapacidad física o mental”.

<sup>78</sup> *Andrews v. Law Society of British Columbia* [1989] 1 S.C.R. 143. *Andrews* fue el primer caso de igualdad de la Corte, y en *Kapp* la Corte confirma su status de referente analítico para esclarecer las violaciones a la igualdad sustantiva que la Carta protege —con todo y no rechazar en sentido estricto los desarrollos de *Law*.

en la noción jurídica clave del test de igualdad. *Law* pone por delante el imperativo de hacer una interpretación propositiva de la protección igualitaria e indica que la discriminación debe definirse en términos del impacto del programa o norma sobre el grupo que denuncia el trato injustificado, y que ese impacto debe aquilatarse tomando en consideración cuatro “factores contextuales”: 1) desventaja preexistente, si la hay, del grupo reclamante; b) grado de correspondencia entre el trato diferenciado y la realidad del grupo; c) si la ley o programa tiene un fin o un efecto mejorador; d) naturaleza del interés afectado<sup>79</sup>. Pero en *Kapp* la Corte reconoce que

la dignidad humana es una noción abstracta y subjetiva que, incluso con la orientación de los cuatro factores contextuales, no solo puede acabar siendo confusa y difícil de aplicar, sino que ha mostrado poner cargas adicionales a quienes hacen un argumento de igualdad, en lugar de ser el avance filosófico que quería ser. También ha habido crítica por el modo en que *Law* ha permitido el resurgir del formalismo propio de algunos de los casos post-*Andrews* en forma de un artificial análisis de comparación focalizado en tratar igual a los iguales<sup>80</sup>.

<sup>79</sup> *Ibid.*, §§ 62-75.

<sup>80</sup> *Kapp*, § 22. Para críticas y reflexión sobre el papel de la dignidad en *Law* véase Moreau, Sophia R. “The promise of *Law v. Canada*”, en *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 57, No. 2, 2007, págs. 415-430. y Réaume, Denise. “Discrimination and Dignity”, en *Louisiana Law Review*, No. 63, 2003, págs. 645-695. Otras de las críticas a *Law* solo se entiende tomando en cuenta la arquitectura del análisis constitucional canadiense sobre limitación de derechos, que avanza en dos etapas. En la primera se examina si, sobre la base de lo dispuesto en el artículo que protege el derecho, puede afirmarse que existe una vulneración al mismo. En un segundo momento se examina si, a la vista de lo dispuesto en el artículo 1° de la Carta, puede concluirse, no obstante, que esa violación está justificada en una sociedad democrática —el artículo 1° dice que “la Carta canadiense de Derechos y Libertades garantiza los derechos y las libertades en ella establecidas sujetos exclusivamente a aquellos límites razonables prescritos por la ley que puedan ser demostrablemente justificados en una sociedad libre y democrática. Este esquema fue establecido en temprana hora en el caso *Regina v. Oakes* [1986] 1 S.C.R. 103. La doctrina —véase, por todos, la opinión de Peter Hogg (2003,

Reconociendo su papel como valor de trasfondo, la Corte recomienda regresar el énfasis al examen centrado en evaluar si el efecto de la acción que se denuncia como discriminatoria es perpetuar la desventaja<sup>81</sup>.

La experiencia canadiense, por tanto, nos muestra las aporías que pueden venir de depositar una confianza excesiva en la idea de dignidad humana como noción jurídica operativa en el análisis de igualdad. Es importante ver, sin embargo, que las críticas a la misma están ligadas al hecho de que *Law* establecía una equivalencia de planos entre igualdad y dignidad, y luego trataba de aterrizar la segunda mediante el examen de cuatro elementos cuya especificidad e interrelación mutua, según fue demostrando la resolución de los casos, no lograban “traducir” exitosamente esa noción general (igualdad-dignidad). Lo que no funcionó en Canadá fue el uso de la dignidad como una “noción paraguas” que pretendía encapsular todo lo que uno deseaba que quedara inserto en el análisis constitucional de igualdad. Pero ello no implica que un uso mucho más acotado del elemento “dignidad” —un uso según el cual resulta un elemento inserto en un contexto mayor, un componente de un análisis de igualdad comprensivo de muchos otros— no pueda jugar un papel positivo y útil. A mi juicio, en el contexto constitucional mexicano, tal y como el amparo 992 nos lo ilustra, la apelación al daño dignitario puede tener un papel positivo en al menos dos momentos.

En primer lugar, la apelación a la dignidad puede reforzar el análisis del tipo de reclamo al que se puede dar entrada cuando —como fue el caso en el 992— las personas no acuden a la justicia con un “acto de aplicación” en la mano, sino que denuncian los efectos asociados

pág. 1082)— señaló que *Law* traslada mucho de lo que normalmente sería un análisis de segundo momento bajo el artículo 1° a un análisis de primer momento bajo el artículo 15, esto es, eleva los requisitos y argumentos que deben proporcionarse para considerar acreditada una violación al principio de igualdad (lo cual es, como acabo de subrayar, apenas el primer paso de un argumento de discriminación exitoso que todavía tendrá que pasar la barrera del 1°).

<sup>81</sup> Kapp, § 23.

a la existencia abstracta de algo —un acto o práctica de particulares, ciertas normas—. La noción de dignidad puede ayudar a modular la entrada a la jurisdicción para que no sea tan amplia que acabe banalizando este tipo de litigio o provocando un revido judicial contra él, y a mantenerlo operativo con toda su virtualidad en los muchos casos que lo ameritan.

En segundo lugar, la apelación a la dignidad puede orientar la proyección y la intensidad del escrutinio de igualdad en un país como México en el que los contornos del catálogo de derechos fundamentales son indefinidos y, en general, maximalistas. Actualmente la declaración de derechos mexicana incluye los derechos listados en la constitución más los derechos humanos incluidos en los tratados ratificados por México (no solo los tratados de derechos humanos). El inventario de derechos es muy abierto y en el contexto del texto constitucional, los derechos están dispersos a lo largo de todo el articulado. Es muy difícil, en otras palabras, construir una teoría coherente acerca de qué es un derecho fundamental versus un mero derecho de configuración legal, por ejemplo, y creo que la interpretación del texto a la luz de la idea de dignidad humana puede, en este sentido, ser de alguna ayuda. Ciertamente, la garantía de igualdad opera bajo la Convención Americana respecto de toda protección legal (no solo respecto del goce de los derechos fundamentales), pero a la hora de determinar la intensidad de los escrutinios de igualdad, es necesario formular distinciones que con la apelación a valores más generales, como la dignidad, seguramente pueden trazarse de mejor modo.

### **III.5 La construcción remedial**

Sin duda, una de las partes de la sentencia que amerita un análisis más detenido es la parte remedial, y en esta ocasión no le haremos justicia. Me gustaría señalar, solamente, algunos rasgos generales de lo que parece que la Corte está haciendo en este rubro.

Lo que más destaca de esta parte de la sentencia, a mi juicio, es la intención holística de la Corte, y el modo en que parece querer transmitir, fundamentalmente, un mensaje a los jueces —al resto de

los jueces— y a las empresas y demás agentes privados. El mensaje general para los jueces parece ser un llamado a que incorporen en su horizonte cotidiano la necesidad de dar efectividad al principio de no discriminación —ahora que, tras el cambio de criterio de la Corte sobre control difuso, todos los jueces mexicanos son jueces de constitucionalidad<sup>82</sup>— y a hacer lo necesario para que los justiciables se lo tomen en serio, dejándoles una amplia discreción en cuanto a las medidas apropiadas para asegurar que eso ocurra.

El mensaje a los poderes privados, que me parece que se transmite por la variabilidad de las consecuencias derivables de la discriminación, su independencia mutua y la consiguiente dificultad para anticipar los efectos que puede tener incurrir en una conducta discriminatoria, parece, por otro lado, un mensaje esencialmente disuasivo encaminado a darles razones para modificar una dinámica en la que actualmente el imperativo de no discriminar no juega ningún papel, y para instaurar dinámicas preventivas. Que en la parte sobre concesión de indemnización dineraria la Corte —al tiempo que llama a la prudencia— especifique que no procede hablar de fijación de topes —lo cual impide a las empresas incorporar y normalizar el costo de una eventual condena— parece que va en la misma línea.

A mi juicio, este mensaje general es más valioso que la factura detallada de cada elemento del menú de consecuencias diseñado por la Corte, que en algunos puntos es problemática. La parte dedicada a las consecuencias penales, por ejemplo, deja inexplicablemente de apuntar que los delitos de discriminación, tal y como están tipificados en la legislación mexicana, pueden muy bien ser inconstitucionales. En una sentencia que se preocupa tanto por dejar estándares sentados para el futuro, es extraño no encontrar un recordatorio al carácter de *ultima ratio* del derecho penal ni un *caveat* acerca de la necesidad no solo de ser pulcros en la acreditación del supuesto de hecho sino también de revisar el modo en que es constitucional la legislación penal dictada.

<sup>82</sup> Para reseguir la evolución de los criterios al respecto véase, de la Suprema Corte mexicana, el Varios 912/2010, la CT 293/2011, la CT 299/2013 y el ADR 1046/2012.

Esa sección, en pocas palabras, está lejos de ser un desarrollo mínimamente serio sobre un punto jurídico tan complicado. La construcción sobre nulidad y sobre indemnización es igualmente muy indeterminada y creo que debe simplemente interpretarse como un “continuará”, como algo que claramente deberá ser retomado y pensado a la luz de más elementos en casos futuros.

La parte más interesante, a mi juicio, es las de las “medidas de reparación de carácter disuasorio”, pues entre otras cosas representan la vía por la cual la sentencia consigue articular lo individual con lo colectivo y por tanto —en un país en el que no hay todavía sentencias estructurales como las que sí ha dictado la Corte Constitucional colombiana o la Corte argentina— como una manera de tener impacto sistémico a partir de los litigios de estructura clásica. Aun sin citar, en esta ocasión, ni el tenor literal del artículo 1° de la Constitución mexicana que habla del deber de los poderes públicos de, *inter alia*, reparar las violaciones de derechos, ni la doctrina de las reparaciones transformadoras desarrollada por la Corte Interamericana en *Campo Algodonero*, la Corte mexicana muestra una notable digestión de estos desarrollos y aterriza una serie de ideas valiosas —la apelación a previsiones concretas de la legislación laboral y el llamado a aprovechar la Inspección de Trabajo me parece muy acertado— acerca del modo en que la judicatura puede diseñar un menú de consecuencias apropiadas para los casos de discriminación. Seguramente, es por la vía de profundizar en esa dirección —y no en la que marcan los otros ingredientes del “menú remedial” del amparo 992—, siempre que podamos confiar en la existencia de jueces maduros y razonables, que los jueces pueden ir trazando una contribución valiosa a la construcción del derecho antidiscriminatorio.

#### IV. Comentarios finales

Cualquiera que resida o haya pasado un tiempo en México haciendo vida cotidiana —haciendo, me refiero, una vida con más y más variadas interacciones que las habituales en una visita turística— recordará, a buen seguro, una importante cantidad de experiencias que le

habrán parecido abusivas y ante las cuales se habrá sentido indignado. Muchas de estas experiencias no ocurren en interacción con los poderes públicos sino en espacios privados como los bancos, las compañías de seguros, los comercios, las escuelas, los restaurantes o los lugares de entretenimiento. Los precios y comisiones abusivas, la imposición de todo tipo de condiciones y cargas arbitrarias, la falta de prestación de servicios esperados o la falta de cobertura de riesgos que en otros lugares esas empresas cubren sin rechistar testimonian la debilidad de un Estado que no encuentra los medios de regular a los agentes privados y ofrecen una amplia ventana desde la cual contemplar dónde se gesta (y se refleja) la realidad cuasi feudal en la que la mayoría de los ciudadanos siguen inmersos.

El amparo 992 es importante porque ofrece, por fin, una manera de visualizar desde la Constitución algunas de estas experiencias e interacciones, desplegando argumentos que creo que deben ser considerados en cualquier análisis sobre desarrollos jurisprudenciales regionales en materia de igualdad, en particular en el ámbito en el que se decantan las respuestas jurídicas al sexismo y al edadismo.

Aunque en este trabajo he dedicado mucho espacio a destacar las debilidades de la sentencia y a situar la argumentación en un contexto más amplio que nos recuerde la complejidad de construir categorías jurídicas aptas para avanzar con efectividad hacia lo que se persigue, sin duda hay que celebrar que la Corte mexicana se muestre comprometida con una idea no banal de igualdad y que —en este y en algún otro caso reciente— desarrolle herramientas que son sensibles a la profunda conexión que existe entre patrones estructurales y comportamientos individuales. Sin una jurisprudencia comprometida con la desarticulación de este tipo de dinámicas —con independencia de las fortalezas y debilidades que presente cada sentencia concreta— poco puede esperarse en términos de vigencia efectiva de la Constitución.

## Bibliografía

- Alterio, Micaela. “La Suprema Corte y la justiciabilidad de los mensajes estigmatizantes”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* N° 20, 2016.
- Arena, Federico. “Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual”, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. 29, N° 1, 2016
- Atienza, Manuel. *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2003.
- Balkin, Jack, y Reva Siegel. “Remembering How to Do Equality”, en *The Constitution in 2020*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Bisom-Rapp, Susan and Malcolm Sargeant. “Diverging Doctrine, Converging Outcomes: Evaluating Age Discrimination Law in The United Kingdom and the United States”, en *Loyola University Chicago Law Journal*, No. 44, 2013, págs. 717-770.
- Ennis, Rebecca L. “Casenote: General Dynamics Land Systems, Inc. V. Cline: Schrinkng the Realm of Possibility for Reverse Age Discrimination Suits”, en *39 University of Richmond Law Review*, 2005, págs. 753-769.
- Gilbert, Daphne. “Time to regroup: Rethinking Section 15 of the Charter”, en *MacGill Law Journal*, Vol. 48, 2003, págs. 627.
- Gilbert, Daphne, y Diana Marjry. “Critical Comparisons: The Supreme Court of Canada Dooms Section 15”, en *Windsor Yearbook of Access to Justice*, No. 24, 2006, págs. 111-138
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, Ontario, Thomson-Carwell, 2003.
- Lacy, Aaron. “You Are Not Quite as Old as You Think: Making the Case for Reverse Age Discrimination under the ADEA”, en *Berkeley Journal of Employment and Labor Law* Vol. 26, 2005, págs. 363-403.
- Lucy, William. “Equality Under and Before the Law”, en *University of Toronto Law Journal*, Vol. 61, No. 3, 2011, págs. 411-465.
- Moreau, Sophia R. “The Wrongs of Unequal Treatment”, en *University of Toronto Law Journal*, Vol. 54, No. 3, 2004, págs. 291-326.
- \_\_\_\_\_. “The promise of Law v. Canada”, en *The University of Toronto Law Journal*, Vol. 57, No. 2, 2007, págs. 415-430.

Pou Giménez, Francisca. “El nuevo amparo mexicano y la protección de los derechos: ni tan nuevo ni tan protector?”, en *Anuario de Derechos Humanos* Núm. 14, Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, 2014, págs. 91-103.

\_\_\_\_\_. “Cambio constitucional y arquitectura institucional de la Corte: la indeterminación de las decisiones como un obstáculo para la legitimidad”. Bajo proceso de arbitraje, 2013.

Réaume, Denise. “Discrimination and Dignity”, en *Louisiana Law Review*, No. 63, 2003, págs. 645-695.

Restrepo Saldarriaga, Esteban. “Poisoned Gifts: Old Moralities under New Clothes?”, 2014

Schuchman, Amy L. “The Special Problem of the “Younger Older Worker”: reverse Age Discrimination and the ADEA”, en *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 65, 2004, págs. 339-384.

Siegel, Reva. “Discrimination in the Eyes of the Law: How Color Blindness Discourse Disrupts and Rationalizes Social Stratification”, en *California Law Review*, No. 88, 2000, págs. 77-118.

*Sección III*

Discusiones:  
Libros



## Objetividad moral sin realismo robusto Comentarios sobre Enoch

### *Moral Objectivity Without Robust Realism* *Comments about Enoch*

José Juan Moreso\*

Después de tantas peregrinaciones, por temblores, por nubes y por números, estaba su verdad definitiva. Traspasamos los límites antiguos.

(Pedro Salinas, 'Salvación por el cuerpo',  
*Razón de amor*, 1936)

Recepción y evaluación de propuesta: 20/2/2014

Aceptación: 20/03/2014

Recepción y aceptación final: 22/6/2015

**Resumen:** En este trabajo voy a intentar defender lo que me parece un argumento sólido a favor de la objetividad de la moral y criticar los que me parecen argumentos no concluyentes a favor del realismo moral no-naturalista. Solo me ocuparé de los argumentos en los que Enoch defiende y argumenta la parte constructiva del libro: las tesis fundamentales que caracterizan su enfoque filosófico.

**Palabras claves:** imparcialidad, objetividad moral, realismo moral.

\* Catedrático de Filosofía del Derecho. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona. josejuan.moreso@upf.edu. Agradezco a Pau Luque la amable invitación a escribir este ensayo y a un evaluador anónimo de *Discusiones* por sus comentarios y críticas que, sin duda, han permitido mejorar este texto. La investigación se ha beneficiado de la ayuda financiera del Ministerio español de Economía y Competitividad y de la AGAUR de la Generalitat de Catalunya a los proyectos de investigación DER 2013-48066-C2-1-R y SGR 626. 2014-2, respectivamente.

**Abstract:** In this paper I will try to defend what seems to me a strong argument in favor of the objectivity of morality and criticize what appears to me inconclusive arguments in favor of non-naturalistic moral realism. I only take care of the arguments on which Enoch defends and argues the constructive part of the book: the fundamental thesis that characterize his philosophical approach.

**Key words:** impartiality, moral objectivity, moral realism.

## I. Introducción

David Enoch<sup>1</sup> ha escrito una de las defensas más poderosas y originales del realismo moral. Muchas cosas hacen de su libro una contribución capital a la reflexión filosófica sobre la moral, a la metaética. En la introducción a sus estudios sobre Bentham, H.L.A. Hart<sup>2</sup> atribuye al padre del utilitarismo una extraordinaria combinación entre una mirada de mosca para el detalle y una mirada de águila para las generalizaciones iluminadoras aplicables a amplias áreas de la vida social. Pues bien, *mutatis mutandis*, lo mismo puede ser dicho del libro de Enoch. Por una parte, presenta una máxima atención al detalle y el cuerpo del texto junto con sus notas están repletos de argumentos y contraargumentos sobre las cuestiones más intrincadas de la metaética contemporánea. Por otra parte, esta atención al detalle se combina con una mirada amplia para recortar en nuestro horizonte filosófico un lugar bien delimitado y destacado para la reflexión sobre la moralidad, asentada en una defensa vigorosa y fundada de la existencia de hechos y propiedades morales que no son entidades naturales, ni reductibles a ellas, y que basan la verdad, independientemente de las creencias y actitudes de los seres humanos, de los juicios morales<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Enoch, D. *Taking Morality Seriously. A Defense of Robust Realism*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

<sup>2</sup> Hart, H.L.A. *Essays on Bentham. Jurisprudence and Political Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1982.

<sup>3</sup> Otras recientes defensas del realismo moral no naturalista, aunque diversas en muchos aspectos de la del autor, en Shafer-Landau, R. *Moral Realism: A*

Es también cierto —como el mismo autor reconoce<sup>4</sup> (Enoch 2011, 115): “Como podéis haber notado, tengo el temperamento filosófico de un extremista” — que Enoch revela en el libro su propensión hacia las posiciones filosóficas más radicales. Pues bien, dado que yo no tengo dicho temperamento filosófico, sino que tengo un temperamento, por así decirlo, más ecuménico, voy a intentar en este trabajo defender lo que me parece un argumento sólido a favor de la objetividad de la moral y criticar lo que me parecen argumentos no concluyentes a favor del realismo moral no naturalista.

Pero antes, una breve presentación del libro. Tiene diez capítulos. El primero es una introducción y una explicación de los motivos que llevaron a su elaboración. Los capítulos 2 al 5 desarrollan el argumento a favor del realismo moral robusto. Los capítulos 6 al 9 constituyen refinadas réplicas a posibles objeciones a dicha defensa. Y el capítulo 10 es de conclusiones.

No me ocuparé de la segunda parte del libro, destinada a responder las objeciones posibles contra su posición, que contiene muy atinados debates acerca de la aceptabilidad o no de entidades metafísicas sospechosas (cap. 6). El capítulo 7 presenta la objeción epistemológica: la explicación de la correlación entre nuestras creencias normativas y las verdades normativas, que son independientes de nuestras creencias. El capítulo 8 se ocupa de la objeción de la persistente presencia de los desacuerdos morales. El siguiente capítulo se ocupa de los problemas planteados por la motivación y la naturaleza interna o externa de las razones normativas. Concluye con un capítulo en donde trata de presentar las ventajas de su posición y, muy honestamente, cuenta aquellos puntos de su argumentación que le inspiran menos confianza o sobre los que alberga dudas todavía.

Me ocuparé, en cambio, de los argumentos en los que Enoch defiende y argumenta la parte constructiva del libro: las tesis fundamentales que caracterizan su enfoque filosófico. El argumento del capítulo

---

*Defense*, Oxford, Oxford University Press, 2003 y Wedgwood, Ralph. *The Nature of Normativity*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

<sup>4</sup> Enoch, D. *op. cit.*

2, según el cual las concepciones no objetivistas de la moralidad junto con una tesis normativa muy plausible, que llama imparcialidad, implican juicios morales inaceptables en casos de desacuerdos y conflictos interpersonales. Y el argumento del capítulo 3, conforme al cual las verdades normativas son indispensables para la deliberación práctica, que no es opcional para nosotros, y que tal indispensabilidad justifica el compromiso ontológico con hechos y propiedades morales no naturales, que integran nuestro mobiliario ontológico. El capítulo 4, dice que las dos tesis anteriores, la tesis de la objetividad y la tesis ontológica de la indispensabilidad deliberativa de lo normativo, aunque no implican el realismo moral robusto hacen de él la posición metaética más plausible y acorde con ellas. El capítulo 5, en cambio, trata de mostrar que no es posible obtener dicho resultado con menos compromiso ontológico, que posiciones más parsimoniosas ontológicamente no pueden fundar la indispensabilidad deliberativa.

Procederé como sigue: en el apartado segundo presentaré el argumento de la objetividad, en el siguiente trataré de mostrar la fuerza de dicho argumento, que me parece especialmente perspicuo, en el cuarto reconstruiré el argumento de la indispensabilidad deliberativa de lo normativo, en el quinto ofreceré mis dudas acerca de que sea preciso abrazar un compromiso ontológico tan robusto y en el sexto concluiré.

## II. La objetividad desde el argumento de la imparcialidad

El argumento es el siguiente. Supongamos que estamos una tarde en Madrid mi amigo Pablo y yo, y que decidimos pasar la velada juntos porque hace tiempo que no nos vemos. Él propone ir al teatro a ver *La Casa de Bernarda Alba* de Federico García Lorca, y yo prefiero ir al concierto de la violinista Julia Fischer. No hay ninguna razón por la que uno deba ceder ante la preferencia del otro (algo como que sea la última representación de la obra de teatro, porque se trata de una obra con las mejores críticas y que no volverá a ser representada o algo semejante del concierto). Entonces, se impondría alguna solu-

ción como lo que David Enoch denomina Imparcialidad<sup>5</sup>, de acuerdo con la cual:

En un conflicto interpersonal, debemos retirar nuestras preferencias, o sentimientos, o actitudes, o lo que fuere, y, en la medida en que el conflicto es debido a ellos, se requiere una solución imparcial, igualitaria. Más aún, cada parte del conflicto debe reconocer al menos que mantener la posición propia es, en tales casos, moralmente incorrecto.

La solución puede ser echarlo a suertes, o decidir que ya que estamos en Madrid, que es la ciudad de Pablo, iremos al teatro y cuando nos veamos en mi ciudad, Barcelona, podré decidir yo. Pero sea cual fuera la solución, parece un principio moral incuestionable el de la imparcialidad: en las cuestiones que dirimen meras preferencias todas las preferencias valen igual.

Entonces, el argumento prosigue, si los casos de desacuerdo moral fuesen de este tipo, y la discrepancia entre Pablo y yo se produjera porque Pablo desea acudir a un partido de baloncesto y yo a una corrida de toros, la imparcialidad también se mantendría y las dos partes deberíamos estar dispuestos a retirar nuestra preferencia. Sin embargo, supongamos que Pablo considera que infligir dolor agudo a los animales es inmoral<sup>6</sup>. Y piensa, por lo tanto, que asistir a una corrida de toros para divertirse viendo cómo sufren los animales es inmoral. Entonces, ¿tendría Pablo alguna razón para retirar su punto de vista?

<sup>5</sup> Enoch, D., *op.cit.*

<sup>6</sup> Porque es un consecuencialista, que tiene en cuenta los *intereses* de los animales entre las consecuencias relevantes, como Bentham, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, London, Athlone Press, 1970 y sus seguidores contemporáneos, como Singer, Peter. *Animal Liberation*, New York, HarperCollins, 1975.; entre nosotros Mosterín, Jesús. *¡Vivan los animales!*, Madrid, Debate, 1998, o De Lora, P. *Justicia para los animales*, Madrid, Alianza, 2003; o menos comprometidamente, porque piensa (como Kant, Immanuel en *Lecciones de ética*, trad. de R. Rodríguez Aramayo y C. Roldán Panadero, Barcelona, Crítica, 1988) que la crueldad con los animales endurece la sensibilidad moral de los humanos y ‘se puede, pues, conocer el corazón humano a partir de su relación con los animales’.

Parece que no, parece que, al contrario, tendría que mantener su posición y, tal vez, tratar de convencerme a mí de que abandone mi insensibilidad hasta comprender que es incorrecto asistir a la fiesta de los toros. En este caso la imparcialidad no funciona, como no funciona si Pablo y yo discrepamos acerca de cuál es el trayecto más rápido para llegar al Teatro Real de Madrid desde Recoletos a determinada hora del día, si el taxi o el transporte público. Dado que hay una respuesta correcta a esta cuestión de hecho, la imparcialidad aquí no representa ninguna ayuda, ni es *racional* seguir su regla.

Estas ideas sirven al autor para elaborar un argumento que muestra que las posiciones en metaética que equiparan los juicios morales con expresiones de preferencia personal son falsas y deben por ello ser rechazadas. Aquellas posiciones que sostienen que la verdad de los juicios morales depende de la respuesta que los seres humanos, dadas nuestras creencias y actitudes, damos cuando somos enfrentados a un problema moral son claros candidatos a dicha refutación. Enoch se cuida de mostrarnos que no todas las versiones<sup>7</sup> que hacen los juicios morales dependientes de la reacción de los humanos son vulnerables a dicha objeción. Hay posiciones, como las constructivistas, que sostienen que dicha respuesta es la que darían seres humanos en condiciones ideales, o bien algunos modos especialmente sofisticados de expresivismo que insisten en que algunas de nuestras respuestas son *únicas* y permiten la convergencia en el juicio. Dado que algunas de estas posiciones serán discutidas en el apartado IV, podemos ahora quedarnos con el rechazo de las posiciones abiertamente subjetivistas, que hacen depender la moral de nuestras actitudes y sentimientos tal y como los tenemos en la realidad. Para llevarlo a cabo, Enoch formula una posición extrema, en el sentido de que (casi) nadie la defendería en la metaética actual<sup>8</sup>, que denomina *subjetivismo caricaturizado*:

<sup>7</sup> Enoch, D., *op. cit.*

<sup>8</sup> Aunque esto es cierto en la metaética analítica actual, en mi ámbito académico, en la filosofía del derecho analítica de lengua española o italiana, es defendida todavía por autores relevantes. Véase, por ejemplo, Bulygin, E. *Essays in Legal Philosophy*, Bernal, C., Huerta, C., Mazzarese, T., Moreso, J.J., Navarro, P.E. y Stanley, P., (eds.), Oxford: Oxford University Press,

“Los juicios morales expresan preferencias simples, que están exactamente a la par con una preferencia por jugar al tenis o ir al cine”<sup>9</sup>.

Y este es el argumento para la refutación, un argumento que —como puede verse— es una instancia de *reductio ad absurdum*:

- (1) Subjetivismo caricaturizado (para la *Reductio*)
- (2) Si el subjetivismo caricaturizado es verdadero, entonces los conflictos interpersonales debidos a desacuerdos morales son realmente solo conflictos interpersonales debidos a diferencias en meras preferencias (del contenido del subjetivismo caricaturizado).
- (3) Por lo tanto, los conflictos interpersonales debidos a desacuerdos morales son solo conflictos interpersonales debidos a meras preferencias (de 1 y 2).
- (4) Imparcialidad, esto es, más o menos: cuando un conflicto interpersonal (de la clase relevante) es una cuestión meramente de preferencias, entonces una solución imparcial, igualitaria es requerida, y es incorrecto mantener la posición propia.
- (5) Por lo tanto, en casos de conflicto interpersonal (de la clase relevante) debidos a desacuerdos morales, una solución imparcial, igualitaria es requerida y es erróneo mantener la propia posición (de 3 y 4).
- (6) Sin embargo, en casos de conflicto interpersonal (de la clase relevante) debidos a desacuerdos morales a menudo una solución imparcial *no* es requerida, y es permisible, incluso debido, mantenerse en la propia posición (de la sección previa).
- (7) Por lo tanto, el subjetivismo caricaturizado es falso (de 1, 5 y 6, por *Reductio*).

2015. y Guastini, Riccardo. ‘Dei rapporti tra liberalismo e non-cognitivism’, en *Teoria Politica*, 2012.

<sup>9</sup> Estos son los ejemplos que Enoch toma para argüir su caso y que yo he cambiado por ir al teatro o a un concierto.

Una premisa metaética, el subjetivismo caricaturizado, y una premisa de ética normativa, imparcialidad, implican una consecuencia que está en desacuerdo con (6), la plausible premisa de que en casos de conflictos morales es correcto mantenerse en la posición propia, y por lo tanto, por *reductio*, podemos concluir el rechazo de las posiciones no objetivistas en ética.

### III. Vindicando la objetividad

En mi opinión, el argumento de Enoch es un buen argumento y es un argumento concluyente. Basta que algunos de nuestros conflictos interpersonales deban resolverse por algo como imparcialidad, y que imparcialidad nunca sirva para nuestros conflictos morales. Si esto es así, entonces las metaéticas no objetivistas deben ser rechazadas porque no dan cuenta de este rasgo de nuestra moralidad.

Las objeciones, como ha de resultar claro, al argumento de Enoch pasan por poner en duda la distinción entre conflictos interpersonales de meras preferencias y los conflictos interpersonales por razones morales. Es más pasan por tratar de mostrar que hay casos de conflictos interpersonales no morales en donde la imparcialidad no debería imponerse y que hay casos de conflictos interpersonales morales donde la imparcialidad debería mantenerse<sup>10</sup>.

Veamos dos ejemplos<sup>11</sup> que tratan de mostrar esta inadecuación de la distinción del autor. Primero, un caso debido a un conflicto de desacuerdo no moral en el cual no es razonable abandonar la posición

<sup>10</sup> Manne, Kate y Sobel, David en su artículo “Disagreeing about how to disagree”, *Philosophical Studies*, 2014, critican a Enoch con estos argumentos y proponen una estrategia alternativa, consistente en sostener que debemos mantener nuestra posición cuando el conflicto sea suficientemente importante, independientemente de su naturaleza de meras preferencias o moral. Creo, por las razones que esgrime Enoch (2014) en su respuesta, que esta estrategia no funciona.

<sup>11</sup> Wedgwood, R. “Book Review: *Taking Morality Seriously. A Defense of Robust Realism*. By David Enoch, Oxford, Oxford University Press, 2011”, en *The Philosophical Quarterly*, 2013.

propia. “Supongamos —dice Wedgwood en su primer ejemplo— que eres el miembro de una comisión que ha de conceder un premio a cierta obra de arte y estás en total desacuerdo con los otros miembros de la comisión”. Se trata de un desacuerdo no de origen moral sino estético. Pero no sería incorrecto moralmente que mantuvieras tu posición y expresaras públicamente tu desacuerdo.

Es claro que Wedgwood lleva razón. Pero no es claro por qué este argumento vaya contra Enoch. En primer lugar, Enoch se cuida mucho de decir que hay muchos casos de conflictos interpersonales en los que no impera la imparcialidad, este principio solo impera cuando los conflictos son de meras preferencias y se dan determinadas circunstancias del contexto que no llevan a otra solución. En segundo lugar, en el caso del premio a la obra de arte o bien creemos que hay cánones estéticos de corrección —como yo mismo me inclino a aceptar—, y entonces no hay razones para abandonar aquello que creemos que es correcto, o bien no los hay y entonces este conflicto puede ser meramente de preferencias y debería decidirlo la imparcialidad.

El segundo ejemplo —un caso de conflicto de origen moral, en donde retirar la propia posición tiene sentido— alberga, creo, mayor interés:

El ejemplo de Enoch de un conflicto interpersonal debido a desacuerdo moral es el de la importancia moral de evitar la crueldad con los perros. Pero supongamos que estamos involucrados en un desacuerdo de este tipo, digamos, acerca de si la caza del zorro debe ser jurídicamente prohibida. Si no hay esperanza por nuestra parte de persuadir a los demás de que cambien su punto de vista, entonces parece correcto para todos acordar en resolver el conflicto por medio de un procedimiento democrático, incluso si todos estamos de acuerdo en que hay una probabilidad alta de que el resultado de este procedimiento democrático pueda ser moralmente subóptimo.

También aquí Wedgwood lleva razón en que parece correcto deferir a la mayoría democrática la solución del caso. Pero, de nuevo, esto no sirve contra Enoch. Aceptamos que el caso de la caza del zorro es un caso de desacuerdo de origen moral, ahora bien, nadie

tiene —ni después de la decisión democrática— porqué abandonar su posición moral. Al contrario, esperamos que los *abolicionistas* sigan manteniendo su posición a la espera de convencer a los demás. Los procedimientos democráticos no son, creo, una implementación de imparcialidad. Son modos de tomar decisiones en casos de desacuerdo igualmente respetuosas de la autonomía de todos, confiando en que la deliberación de todos nos llevará a acertar con los resultados correctos a menudo, y dando *legitimidad* a esa solución. Pero ello de ningún modo significa que los que quedan en minoría abandonan su posición. Este es precisamente uno de los problemas centrales de la filosofía política: ¿cómo hacer compatible la legitimidad política de decisiones erróneas con el punto de vista moral? Por otra parte, el procedimiento democrático para muchos se funda precisamente en el valor epistémico del que goza, cuando opera en condiciones óptimas, para alcanzar resultados justos desde el punto de vista moral<sup>12</sup>.

Sin embargo, el mismo Enoch reconoce que desde las concepciones no objetivistas de la ética es más difícil justificar el hecho de mantenerse en la propia posición en casos de conflicto moral y lo hace en los siguientes términos:

Se sugiere algunas veces —aunque más a menudo en las aulas que en los textos filosóficos— que las concepciones realistas en metaética conducen a la intolerancia, y que esto ofrece una razón para rechazarlas. Considero este punto de vista confundido de diversas maneras (y esta es una buena razón por la cual no aparece en textos filosóficos serios). Pero hay algo correcto en él, algo capturado por el argumento en el texto: desde las concepciones no objetivistas de la moralidad, es más difícil justificar el mantenerse en la propia posición moral cuando

<sup>12</sup> Nino, C. *The Constitution of Deliberative Democracy*, New Haven, Yale University Press, 1996; Martí, J.L. “The Epistemic Conception of Deliberative Democracy Defended. Reasons, Rightness and Equal Political Autonomy” in S. Besson, J.L. Martí (eds.), *Deliberative Democracy and Its Discontents*, Aldershot, Ashgate, cap. 2, 2006; Estlund, D.M., *Democratic Authority: A Philosophical Framework* (Princeton: Princeton University Press), 2009.

nos enfrentamos con conflictos o discrepancias. Pero, claro, considero este rasgo como una *ventaja* de los puntos de vista objetivistas.

En mi ámbito académico más cercano, como apunto en la nota 4, que es el de la filosofía jurídica en España, Latinoamérica e Italia, tal posición es defendida apasionadamente no solo en las clases sino también en seminarios y congresos diversos. Algunas veces es también argüida en textos filosóficos serios. Ferrajoli defendía, por ejemplo, que el cognoscitivismo y el objetivismo ético llevan inevitablemente al absolutismo moral y, en consecuencia, a la intolerancia con las opiniones disidentes. Y añadía, incluso: “bajo este aspecto, el objetivismo y el cognoscitivismo moral más coherentes son, sin duda, los expresados por la moral católica”<sup>13</sup>.

Y Guastini<sup>14</sup> acepta que es cierto que ninguna metaética puede fundar lógicamente conclusiones de ética normativa, sin embargo, según su opinión, una ética liberal (de la tolerancia) puede constituir una buena razón pragmática para adoptar una metaética no cognoscitivista y no objetivista. Y viceversa.

Las razones que ofrece el autor para basar esta tesis son las siguientes: sostiene plausiblemente que las éticas normativas dispondrán de alguna norma de conducta referida a cuál ha de ser la actitud frente a las otras éticas normativas. Y añade que las éticas liberales asumirán una de las dos siguientes metanormas:

<sup>13</sup> Aunque tal vez ahora estaría dispuesto a morigerar dicha posición extrema (vd. Ferrajoli, L. ‘Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista’, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2011; y Ferrajoli, L.; Ruiz Manero, J. Dos modelos de constitucionalismo. Una conversación, Madrid, Trotta, 2012. a menudo como consecuencia de su diálogo con Ruiz Manero). Me he ocupado de ello en Moreso, J.J. “Antígona como derrotar. Sobre el constitucionalismo garantista de Ferrajoli”, en *Doxa*, 2012. Y Moreso, J.J. “Ethica more iuridico incorporata: Luigi Ferrajoli”, en *Anuario de filosofía del derecho*, 2013b.

<sup>14</sup> Critico estas ideas en Moreso, J.J. “Donde la pala se nos dobla. De nuevo sobre metaética y política”, en *Teoría Política*, 2013a.

(Ni) Cualquier otra ética normativa (diversa de esta) debe ser tolerada,

(Nii) Solo algunas éticas normativas (diversas de estas) deben ser toleradas, mientras que las éticas intolerantes, y por lo tanto no liberales, asumirán una metanorma como la siguiente:

(Niii) No debe tolerarse ninguna otra ética normativa diversa de esta.

Como puede observarse, estos argumentos consideran que el liberalismo de la tolerancia y la democracia encajan mejor con las metaéticas no objetivistas. Tal vez, porque asumen para las preferencias morales un postulado como imparcialidad. Sin embargo, creo que se trata de un mal argumento. Es cierto que algunas veces las decisiones democráticas deben tomar partido entre preferencias indiferentes desde el punto de vista moral y, entonces, el respeto a las opiniones de todos hace de la regla de la mayoría la solución sobresaliente. Hay algunos ejemplos claros de ello: hace unos pocos años en mi ciudad, Barcelona, el Ayuntamiento propuso un referéndum para decidir si la Diagonal, una de las arterias más importantes de la ciudad, a la que se quería convertir en una avenida más amable con los peatones, debía ser urbanizada como una *rambla* (con un paseo amplio para los peatones en el centro) o como un *bulevar* (un paseo a ambos lados de la vía, con el lugar para la circulación motorizada en el centro)<sup>15</sup>. Es obvio que en casos como este, algo como imparcialidad debe imponerse, y también parece obvio que ello exige —en casos de desacuerdos en un grupo amplio— una decisión mediante la regla de la mayoría, el único modo capaz de respetar por igual las preferencias de todos. Es una cuestión controvertida cuántas de las decisiones políticas habitan en este rango, pero parece obvio que algunas lo hacen: la ordenación de las prioridades y la distribución de los recursos entre salud y educación puede servir de ejemplo. A partir de la satisfacción de determinado umbral, la cuestión de si financiar primero la construcción

---

<sup>15</sup> Las circunstancias políticas de la consulta, que ahora no interesan, hizo que se impusiera una tercera propuesta, consistente en dejar la avenida como estaba.

de una nueva escuela o de un nuevo centro de salud puede ser una cuestión de preferencias ya no resoluble mediante argumentos morales, por ejemplo.

Ahora bien, que la igual consideración de todos sea un elemento central del liberalismo democrático en ningún caso conlleva que sea el *único* elemento. Cuando discutimos sobre la inclusión de la pena de muerte en nuestro sistema de sanciones penales, del derecho al voto de las mujeres, del acceso universal al sistema de educación o al sistema de salud y, también, según creo, de la autorización de la caza del zorro, discutimos sobre cuestiones morales y ahí la imparcialidad no sirve para dirimir la cuestión. Si aceptamos que la democracia puede resolver estos supuestos no es *solo* porque creemos que la igual consideración y respeto de la voluntad de todos es clave, sino *también* porque pensamos que los procedimientos democráticos, que incluyen la deliberación genuina que toma en cuenta las opiniones de todos, aumentan nuestra capacidad de hallar respuestas correctas desde el punto de vista moral, porque la democracia tiene, como argüía más arriba, valor *epistémico*<sup>16</sup>. En este sentido, la noción de legitimidad democrática presupone el objetivismo ético<sup>17</sup>. Presupone que, en los casos de conflicto moral, no tenemos razones para retirar nuestra propia posición y que las posiciones que conciben los juicios morales como meras expresiones de preferencia personal son inadecuadas.

<sup>16</sup> Obviamente queda por resolver la controvertida cuestión de si para alcanzar dicho resultado es más adecuado atrincherar previamente algunos elementos, configurados como las precondiciones, como derechos básicos y sustraerlos a la agenda política ordinaria. La *vexata quaestio* de la justificación de la *judicial review* tiene, como resultará obvio, mucha relación con ello. Lamentablemente no es este el lugar para decir nada más sobre este problema. Pero puede verse una defensa de algo como imparcialidad, echarlo a suertes, para las decisiones sobre la constitucionalidad de las leyes como alternativa superior a la decisión de un Tribunal en Marmor 2015.

<sup>17</sup> Un perspicuo argumento en este sentido se encuentra en Martí, J.L., "Democracia y subjetivismo ético", en *Teoría Política*, 2012.

#### IV. La indispensabilidad deliberativa de lo normativo

Los denominados argumentos de la indispensabilidad proceden de la filosofía de las matemáticas y fueron desarrollados por Quine y Putnam<sup>18</sup>. La siguiente formulación del argumento<sup>19</sup> puede tomarse como punto de partida:

(P1) Debemos comprometernos ontológicamente con todas y solo a aquellas *entidades que son indispensables para nuestras teorías científicas*.

(P2) Las entidades matemáticas —como los números, las funciones, las clases— son indispensables para nuestras teorías matemáticas.

(P3) Debemos comprometernos ontológicamente con las entidades matemáticas.

De un modo semejante al que, en filosofía de la ciencia, es aceptada la existencia de las denominadas entidades teóricas (los electrones, los agujeros negros, por ejemplo) —porque la mejor explicación de la realidad que la física nos ofrece así lo presupone—, ha de ser aceptada la existencia de estas entidades abstractas presupuestas por nuestra teorías científicas<sup>20</sup>. En general, un argumento de la indispensabilidad

<sup>18</sup> Quine, W. V.O., “Things and Their Place in Theories”, en W. V.O. Quine, *Theories and Things*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1981, pp. 1–23; Putnam, H. “Philosophy of Logic”, reprinted in H. Putnam, en *Mathematics Matter and Method: Philosophical Papers, Volume 1*, (2nd edition), Cambridge, Cambridge University Press, 1979, pp. 323–357.

<sup>19</sup> Colyvan, M. “Indispensability Arguments in the Philosophy of Mathematics”, en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring 2015 Edition, E. N. Zalta (ed.), 2015.

<sup>20</sup> Este es un argumento distinto de lo que se conoce como argumento *mooreano*, que establece, por ejemplo, que vale la inferencia de ‘Hay números naturales mayores que 100’ a ‘Hay (existen) números naturales’. O, de manera semejante, ‘torturar bebés para divertirse es incorrecto moralmente’ podemos transitar a ‘hay un hecho moral que es incorrecto torturar bebés para divertirse’, es decir, ‘hay (existen) hechos morales’. Y, por lo tanto, tenemos razones para

es un argumento que garantiza la verdad de determinada proposición basada en la indispensabilidad de dicha proposición para algún propósito establecido. Si el fin, como en el caso del anterior argumento, es la *explicación*, entonces podemos decir que se trata del argumento de la indispensabilidad explicativa.

En esta literatura, por otra parte, se reconoce<sup>21</sup> que los argumentos a la mejor explicación —como un argumento a favor de la existencia de los protones porque nuestras mejores teorías científicas cuantifican sobre protones y tenemos confianza en su verdad—, son en realidad instancias de los argumentos de la indispensabilidad. Sin embargo, Enoch es consciente de que la indispensabilidad explicativa de las entidades normativas es controvertida: no forman parte de lo que presuponen nuestras mejores teorías científicas. Lo que el autor quiere mostrar es la indispensabilidad *deliberativa* de lo normativo. Es decir, que cuando delibero, por ejemplo, acerca de a qué escuela inscribir a mi hija, entonces me involucro en una tarea que presupone que hay una respuesta correcta a esta cuestión y que dicha respuesta no depende de mí, sino que hay alguna verdad normativa que hace correcto inscribirla en una escuela en lugar de otra. De no ser así, ¿qué sentido tendría mi deliberación? Por otro lado, arguye Enoch, la deliberación es algo no opcional para agentes como nosotros que enfrentamos este tipo de cuestiones prácticas. Y, además, deliberar es distinto de *escoger* (una carta de un mazo, una botella de agua en el supermercado de una fila de botellas de la misma marca y tamaño): cuando deliberamos nos comprometemos con la decisión, creemos que es la mejor decisión que podíamos tomar, eliminamos la arbitrariedad mediante el descu-

rechazar las teorías del error en matemáticas y en moral. Como resultará claro, este argumento es deudor del argumento de Moore (Moore, G.E. “Proof an External World”, en *Proceedings of the British Academy*, 1939) en contra del escéptico respecto de la existencia del mundo externo. Véase también, por ejemplo, Fine, Kit, “The Question of Realism”, en *Philosophers’ Imprint*, 2001. Enoch usa este argumento contra las teorías del error en metaética, pero no como fundamento de su defensa del realismo normativo robusto. Por ello, su plausibilidad no será analizada aquí.

<sup>21</sup> Y así lo hace también Enoch D., *op. cit.*, pág. 55

brimiento de las razones para tomar la decisión.

Y en este sentido, para el autor, hay un espacio para argumentos de la indispensabilidad diferentes de la indispensabilidad explicativa, entre ellos, la indispensabilidad deliberativa. Con estas ideas, Enoch elabora el siguiente argumento:

- (1) Si algo es instrumentalmente indispensable para un proyecto intrínsecamente indispensable, entonces estamos justificados (epistémicamente y por esa genuina razón) en creer que dicha cosa existe.
- (2) El proyecto deliberativo es intrínsecamente indispensable.
- (3) Las verdades normativas irreductibles son indispensables para la deliberación práctica.
- (4) Por lo tanto, estamos epistémicamente justificados en creer que hay verdades normativas irreductibles.

En el capítulo cuarto el autor combina los argumentos de los dos capítulos anteriores para defender el *realismo moral robusto*. No sostiene que la tesis del rechazo de las metaéticas no objetivistas junto con la tesis de la indispensabilidad deliberativa de lo normativo implican el realismo moral robusto, sino que lo hacen muy plausible<sup>22</sup>.

Y en el capítulo 5 el autor rechaza otras posiciones que prometen lo mismo que ofrece el realismo moral robusto con mayor *parsimonia* filosófica: naturalismo, ficcionalismo, teorías del error y lo que denomina quietismo, en donde sitúa todas aquellas posiciones que consideran que el discurso metanormativo o bien es ininteligible porque (parcialmente) la práctica normativa no precisa ninguna justificación externa o bien que es discurso normativo de primer orden camuflado.

<sup>22</sup> Aunque cabe un constructivismo sofisticado acerca de lo normativo combinado con una teoría del error para la moral (vd. Joyce, R. “Metaethical Pluralism: How both Moral Naturalism and Moral Skepticism May Be Permissible Positions”, S. Natucelli, G. Seay (eds.), en *Ethical Naturalism: Current Debates*, (Cambridge: Cambridge University Press), 2012, una posibilidad advertida, pero no discutida, por Enoch.

Al final del capítulo 2, había ya rechazado, por no dar cuenta de la objetividad del discurso moral, algunas formas *constitutivistas* del constructivismo y, también, el expresivismo.

Con estos argumentos, se puede resumir el argumento del libro del siguiente modo, como elegantemente hace Faraci<sup>23</sup>:

- (1) Las creencias morales refieren a algo objetivo.
- (2) Si los hechos normativos robustos son indispensables para la deliberación, tenemos alguna razón para creer en ellos, y para aceptar de este modo el realismo metanormativo robusto.
- (3) En la medida en que tenemos razón para aceptar el realismo metanormativo robusto, tenemos razón para aceptar el realismo metaético robusto.
- (4) Los hechos normativos robustos son indispensables para la deliberación puesto que las alternativas que son consistentes con (1) y con el lugar de la normatividad en la deliberación fracasan.
- (5) Ninguna de las objeciones metafísicas, epistemológicas, semánticas o psicológicas al realismo robusto son significativamente lesivas.
- (6) Por lo tanto, tenemos las mejores razones para aceptar el realismo robusto a la vez en metaética y en teoría metanormativa.

Como Faraci arguye (2012), casi todos los filósofos hoy en día aceptarían (1). Solo quedarían excluidas aquellas metaéticas que no dan cuenta de la objetividad: posiciones *eliminacionistas*, el subjetivismo caricaturizado o el crudo emotivismo<sup>24</sup>. También aceptarían, según creo, que (2), obsérvese que es una premisa condicional, es verdadera si el antecedente es falso. Y una gran mayoría aceptaría (3),

<sup>23</sup> Faraci, D. "Book Review: David Enoch, *Taking Morality Seriously. A Defense of Robust Realism*", (Oxford: Oxford University Press, 2011)', en *The Journal of Value Enquiry*, 2012.

<sup>24</sup> En Moreso 2003, 2008 trato de mostrar porqué estas concepciones no son capaces de capturar las *plátitudes* que subyacen a la práctica de la moralidad.

aunque algunos<sup>25</sup> podrían aceptar las razones normativas y rechazar las razones morales robustas en virtud de las características de dichas razones, que son categóricas, que están intrínsecamente unidas a la motivación a pesar de ser externas, etc<sup>26</sup>. Las dudas son acerca de la plausibilidad de las premisas (4) y (5), como resultará obvio y de ello me ocupo en el siguiente epígrafe.

## **V. Parsimonia: *entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem***

Enoch acepta una versión del principio de *parsimonia*: las clases de entidades no deben ser multiplicadas innecesariamente, la redundancia debe ser evitada, una versión de la conocida navaja de Ockham. Se trata de una versión mínima puesto que Enoch acepta que solo deben ser aceptadas aquellas entidades que son indispensables, pero no solo las explicativamente indispensables, como una versión más fuerte del principio.

La cuestión, entonces, se focaliza en si necesitamos aceptar verdades normativas que nos comprometen con la existencia de hechos y propiedades no naturales. Es decir, si las verdades normativas (como que no se debe torturar a los bebés para divertirse) presuponen la existencia genuina de hechos y propiedades morales en nuestro mobiliario ontológico.

Hay muchos intentos en la literatura de preservar las verdades normativas y rechazar el compromiso ontológico. El mismo expresivismo

<sup>25</sup> Mackie, J., *Ethics. Inventing Right and Wrong*, Harmondsworth, Penguin, 1977.

<sup>26</sup> Véase Joyce Joyce, R., “Metaethical Pluralism: How both Moral Naturalism and Moral Skepticism May Be Permissible Positions”, S. Natucelli, G. Seay (eds.), en *Ethical Naturalism: Current Debates*, (Cambridge: Cambridge University Press), 2012. “Book Review: *Taking Morality Seriously: A Defense of Robust Realism* by Enoch, David”, en *Ethics*, 2013.

cuasirealista<sup>27</sup> o la distinción entre propiedades y conceptos<sup>28</sup> es una ruta que promete verdades morales sin asumir el compromiso ontológico. Por otra parte, el realismo moral naturalista en sus diversas formas trata de mostrar cómo son posibles las verdades morales, aunque las propiedades morales son en algún modo reducibles a propiedades naturales<sup>29</sup>.

No obstante, supongamos que podemos dar por buenas las críticas a estas concepciones que ha elaborado el autor, y que por lo tanto aceptamos que hay algo como verdades morales *irreducibles*. ¿Nos compromete esta posición ontológicamente? ¿Debemos aceptar entonces el realismo moral robusto? La verdad es que creo que no tenemos razones decisivas para hacerlo. Tomaré, como ejemplo de lo que quiero decir las objeciones del autor a dos enfoques distintos: el constructivismo constitutivista y el quietismo y argüiré que sus razones contra estas posiciones no son decisivas. Y dejaré de lado sus objeciones a la teoría del error y al ficcionalismo, aunque todas estas concepciones metaéticas se solapan entre ellas, es claro<sup>30</sup>.

Un argumento central de Enoch contra el constitutivismo es que la agencia racional de los sujetos morales es opcional, por lo tanto no sirve para fundar nuestra práctica moral. Sin embargo, no es claro por qué la

<sup>27</sup> Blackburn, S., *Essays in Quasi-Realism*, Oxford, Oxford University Press, 1993.

<sup>28</sup> Gibbard, A., *Thinking How to Live*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2003.

<sup>29</sup> El mismo Enoch muestra sus dudas relativas a las objeciones al reduccionismo naturalista y deja abierta la posibilidad de que algo análogo en metaética al monismo anómalo en filosofía de la mente resulte defendible. Véase por todos Schroeder, M., "Realism and Reduction: The Quest of Robustness", en *Philosopher's Imprint*, 5 (1), 2005.

<sup>30</sup> Así pueden contemplarse, por ejemplo, posiciones a la búsqueda de una posición intermedia entre el realismo platonista y el anti-realismo (Mcdowell, John. "Values and Secondary Qualities" en T. Honderich, *Morality and Objectivity*, London, Routledge & Kegan P., 1985) o posiciones que asumen una *metaética ambivalencia* entre el naturalismo y el escepticismo (Joyce, R., "Metaethical Pluralism: How both Moral Naturalism and Moral Skepticism May Be Permissible Positions", S. Natucelli, G. Seay (eds.), en *Ethical Naturalism: Current Debates*, (Cambridge: Cambridge University Press), 2012.

agencia racional es opcional y la deliberación es indispensable y no opcional, que es una premisa necesaria del argumento de Enoch para fundar su tesis de la indispensabilidad deliberativa. Es decir, para Enoch, la deliberación es racionalmente no opcional y ha presentado, como vimos, buenas razones para ello; entonces no acaba de comprenderse por qué, en cambio, su crítica a los constructivismos metaéticos de carácter constitutivo es que la agencia racional es opcional, que necesitamos una respuesta de porqué debemos ser un agente racional al fin y al cabo<sup>31</sup>.

Aunque mis simpatías están con la plausibilidad de un enfoque constructivista en metaética<sup>32</sup>, estas concepciones han sido objeto de la crítica reiterada y detallada de Enoch y por dicha razón su análisis pormenorizado deberá esperar otra ocasión. Aquí solo se quiere poner de manifiesto que si, como premisa del argumento de la indispensabilidad, se puede establecer como no opcional la deliberación racional, tal vez también haya un modo de considerar no opcional la agencia racional, como premisa para averiguar precisamente aquello que debemos hacer y derivar de sus elementos constitutivos los juicios morales

<sup>31</sup> Vd. Faraci, D. “Book Review: David E., *op. cit.*, en *The Journal of Value Enquiry*, 2012., criticando este aspecto concretamente, Lenman, James. “Deliberation, Schmeliberation: Enoch’s Indispensability Argument”, en *Philosophical Studies*, 2014. Sobre los presupuestos de la indispensabilidad y, en general, Ferrero, Luca. “Constitutivism and the Inescapability of Agency”, en *Oxford Studies in Metaethics*, 2009.

<sup>32</sup> En Moreso 2008 por ejemplo. Una concepción que, como es obvio, tiene su origen en la filosofía práctica kantiana y ha sido modernamente desarrollada por autores como Rawls, John. “Kantian Constructivism in Moral Theory”, *Journal of Philosophy*, 77, 1982., Habermas, Jürgen. “Ética del discurso. Notas para un programa de fundamentación”, en *Conciencia moral y acción comunicativa*, trad. de R. García Cotarelo, Barcelona, Península, 1985., Nino, C.S., *El constructivismo ético*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989. Korsgaard, C., *The Sources of Normativity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, Scanlon, T., *What We Owe to Each Other*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1988. Una perspicua presentación general en Bagnoli, C., “Constructivism in Metaethics”, en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (ed.), 2015.

correctos<sup>33</sup>. Y, si ello fuese posible, entonces podríamos dar cuenta de la objetividad de la moral sin comprometernos con la existencia de hechos y propiedades morales en el sentido robusto que Enoch postula.

Un modo alternativo de defender la irreductibilidad de las verdades morales sin asumir una ontología platónica ha sido desarrollado en el ámbito de lo que Enoch denomina como *quietismo*<sup>34</sup>. Como sabemos, esta posición sostiene que las cuestiones ontológicas son internas a su propio ámbito y, en la medida en que no colisionan con otros ámbitos —en especial con el ámbito de las ciencias empíricas— su validez interna es suficiente para su verdad, sin que sea necesario postular externamente su existencia y comprometerse ontológicamente<sup>35</sup>. Como Enoch sostiene que de este modo —una posición cercana al ficcionalismo— podemos afirmar que los números existen, aunque ello solo significa que el discurso matemático los toma como variables de su cuantificación junto con la ausencia de colisión de estas afirmaciones con las verdades de las ciencias empíricas. De un modo similar aceptamos la verdad de ‘Sherlock Holmes vive en Londres’, entendido como una verdad interna a la ficción de Conan Doyle, como ‘En la ficción C. Doyle, Sherlock Holmes vive en Londres’. No hay solo una noción de existencia, sino varias nociones de existencia. Hay modos de existir que no tienen implicaciones causales ni requieren la ocupación de un lugar espacio-temporal.

<sup>33</sup> Que ello es posible ha sido defendido, con especial referencia a las críticas de Enoch, recientemente por Street, Sharon, “What is Constructivism in Ethics and Metaethics?”, en *Philosophy Compass*, 2010. Smith, M., “A Constitutivist Theory of Reasons: Its Promise and Parts”, en *Law, Ethics and Philosophy*, 1, 2013.

<sup>34</sup> Un término que no es del agrado de los autores encuadrados en su ámbito. Con humor, Enoch cuenta que Tom Nagel y Ronald Dworkin amenazaron, cariñosamente, con calificar la posición del realismo moral robusto como *chillonismo* (‘loudists’ o ‘shoutists’).

<sup>35</sup> Tal vez sea Ronald Dworkin (Dworkin, R., “Objectivity and Truth: You’d Better Believe It”, en *Philosophy and Public Affairs*, 1996. --- *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2011.) el autor que más ha insistido en la imposibilidad de adoptar esa perspectiva externa, ese punto de vista arquímediano, en estos asuntos.

La crítica de Enoch a tal punto de vista es que no sirve para suministrarnos una noción adecuada de verdad moral. Podríamos imaginar una operación distinta a la deliberación, la contradeliberación, que considera, por ejemplo, que el hecho de causar dolor es siempre una razón a favor de realizar una acción y así sucesivamente, y dicha operación generaría un espacio de razones internas, que no colisionan con las verdades de la ciencia, y no podríamos negarles la existencia.

Pues bien, recientemente Parfit<sup>36</sup> ha elaborado un conjunto de argumentos para distinguir entre varios tipos de existencia, donde hay lugar para las verdades matemáticas y para las verdades morales sin compromiso ontológico.

Parfit comienza con una posición sumamente restrictiva:

*Fundamentalismo*: Todo lo que existe son los últimos constituyentes de la realidad.

Según tal punto de vista, solo existen las partículas subatómicas, y no hay ni átomos, ni estrellas, ni sillas. Es, como Parfit sostiene, un punto de vista muy implausible. El hecho de que muchos objetos físicos sean *compuestos*, en el sentido de que están hechos de elementos más pequeños, es consistente con la existencia de estos objetos, que no existen *separadamente* de sus componentes.

Otro punto de vista, menos restrictivo que el anterior es:

*Actualismo*: Ser, o existir, es ser real —*actua*—, esto es no puede haber algo que sea meramente posible.

Pero entonces, sigue Parfit, no elegiríamos entre varios actos posibles, ni tendríamos razones para arrepentirnos de lo que no hicimos, por ejemplo. El actualismo no es tampoco plausible, debemos adoptar algo como :

*Posibilismo*: Hay algunas cosas que nunca son reales, sino que son meramente posibles. Hay algunas cosas que podrían ocurrir pero realmente nunca ocurrieron y algunas cosas que podrían existir pero nunca existen realmente.

---

<sup>36</sup> Parfit, D., *On What Matters. Volume Two*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

Por dicha razón, Parfit rechaza que las palabras ‘hay’ o ‘existe’ deban siempre usarse en el mismo sentido único y adopta un punto de vista plural con un sentido restringido de ‘existir’, según el cual las cosas que existen son partes concretas del mundo espacio-temporal, y hay otro sentido más amplio según el cual hay los actos y las cosas posibles.

La existencia de los mundos posibles es una cuestión, como es obvio, altamente controvertida en filosofía y aquí la traemos a colación solamente para mostrar cómo Parfit sostiene que hay otros candidatos a la existencia, como los números, las proposiciones, las verdades lógicas o las razones normativas que no existen en ninguno de los sentidos anteriores.

Comencemos con los números y las verdades matemáticas. Según Parfit:

Algunos ejemplos, sugiero, son verdades matemáticas. Nada puede ser más verdadero que las verdades que 2 es mayor que 1, que  $2+2 = 4$  y que hay números primos mayores que 100. Ni siquiera Dios podría hacer estos juicios falsos. Para que estos juicios sean verdaderos, ha de haber algún sentido en que haya números, o en que los números existan. Pero al decidir qué juicios matemáticos son verdaderos, no necesitamos contestar a la pregunta de si los números realmente existen en un sentido ontológico, aunque no en el espacio y en el tiempo. Similares observaciones se aplican a algunas otras entidades abstractas, como las verdades lógicas y los argumentos válidos.

Y este es también el tipo de existencia de los hechos y razones normativas que carecen de estatus ontológico:

Hay algunos juicios que son irreduciblemente normativos en el sentido de que comportan razones, y que son en el sentido más fuerte verdaderos. Pero estas verdades no tienen implicaciones ontológicas. Para que tales juicios sean verdaderos, estas propiedades que comportan razones no necesitan existir ni como propiedades naturales en el mundo espacio-temporal, ni en alguna parte de la realidad no-espacio-temporal.

Esta es una posición que rechaza el naturalismo, una posición cognoscitivista y racionalista, pero no es una posición comprometida metafísicamente. Se trata de lo que Parfit denomina un *cognoscitivismo normativo no-naturalista y no-metafísico*.

Si este es un punto de vista ontológicamente plausible, entonces hay verdades normativas irreductibles sin compromiso a un realismo robusto, sin compromiso ontológico. Obviamente, para mostrar que es un punto de vista ontológicamente plausible hay que mostrar que la práctica de la moralidad produce juicios objetivos, en los que agentes racionales y razonables convergerían. Y para ello sería necesario un análisis detallado de la impresionante contribución de Parfit en debate con las otras grandes contribuciones a los fundamentos de la ética. Lo que está más allá de los propósitos de esta contribución. Aquí basta con sostener que hay concepciones, como la de Parfit, en las que queda un espacio para las verdades normativas irreductibles sin hechos normativos *robustos*, que hay un espacio para la objetividad moral sin *platonismo*, como hay un espacio para la objetividad de las matemáticas sin platonismo.

## **VI. Conclusión: objetividad y principio de tolerancia**

La significativa contribución de Enoch, en mi opinión, nos ofrece buenas razones para rechazar las metaéticas que no dan cuenta de la *objetividad* de la práctica moral. No conozco a ninguna persona racional que sostenga que es correcto torturar a los bebés para divertirse y esta es una buena razón para creer en la verdad objetiva de dicha afirmación, una verdad que no depende de nuestras creencias y deseos presentes.

Sin embargo, sus argumentos para defender que dicha objetividad ha de fundarse en el realismo moral robusto, en la existencia de propiedades y hechos no naturales me parece más cuestionable. Al fin y al cabo, la práctica de las matemáticas y su objetividad no se ve amenazada en absoluto porque los filósofos de las matemáticas sigan debatiendo si los fundamentos ontológicos de tal práctica comprometen con el platonismo o bien algún tipo de enfoque constructivista o

ficcionalista puede resultar suficiente. De un modo similar, podemos seguir discutiendo en metaética acerca de los fundamentos ontológicos más adecuados para la moralidad, porque si garantizamos la objetividad de dicha práctica, nuestros debates de ética normativa podrán ser sometidos a la racionalidad. Podemos practicar, ecuménicamente, lo que una vez —referido a la filosofía de las matemáticas— Carnap<sup>37</sup> denominó el *principio de tolerancia*:

Esta actitud neutral en relación con las diversas formas de lenguaje filosófico, basada en el principio de que cada uno es libre de utilizar el lenguaje más adecuado a su objetivo, ha permanecido inalterable durante toda mi vida. En *Logical Syntax* lo formulé como ‘el principio de tolerancia’ y aún lo mantengo hoy en día, por ejemplo, con respecto a la controversia contemporánea sobre el lenguaje nominalista y el lenguaje platónico.

Al fin y al cabo, sea cual fuere nuestra posición en metaética, si somos objetivistas consideraremos que la corrección o incorrección moral de, por ejemplo, el hecho de bombardear los territorios controlados por ISIS en Oriente Medio, depende únicamente de la adecuación de las razones aducidas a favor y en contra de tal hecho. Y nadie está en mejor posición que otro para ello por el hecho de adscribirse a una u otra de las metaéticas que garantizan la objetividad a nuestra práctica moral.

## Bibliografía

- Bagnoli, C., “Constructivism in Metaethics”, en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (ed.), 2015.
- Bentham, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, London, Athlone Press, 1970.
- Blackburn, S., *Essays in Quasi-Realism*, Oxford, Oxford University Press, 1993.

<sup>37</sup> Carnap, R., *Autobiografía intelectual*, trad. de C. Castells, Barcelona, Paidós, 1992.

- Bulygin, E., *Essays in Legal Philosophy*, Carlos Bernal, Carla Huerta, Tecla Mazzaresse, José Juan Moreso, Pablo E. Navarro, and Stanley Paulson (eds.), Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Carnap, R., *Autobiografía intelectual*, trad. de C. Castells, Barcelona, Paidós, 1992.
- Colyvan, M., “Indispensability Arguments in the Philosophy of Mathematics”, en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring 2015 Edition, E. N. Zalta (ed.), 2015.
- De Lora, P., *Justicia para los animales*, Madrid, Alianza, 2003.
- Dworkin, R., “Objectivity and Truth: You’d Better Believe It”, en *Philosophy and Public Affairs*, 1996.
- \_\_\_\_\_*Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2011.
- Enoch, David, “Why Idealize?”, *Ethics*, 2005.
- \_\_\_\_\_*“Agency, Shamgency, Why Normativity Won’t Come from What is Constitutive of Agency”*, en *Philosophical Review*, 2006.
- \_\_\_\_\_*“Rationality, Coherence, Convergence: A Critical Comment on Michael Smith’s Ethics and the A Priori”*, en *Philosophical Books*, 2007.
- \_\_\_\_\_*“Can there be a Global, Interesting, Coherent Constructivism about Practical Reason?”*, en *Philosophical Explorations*, 2009.
- \_\_\_\_\_*Taking Morality Seriously. A Defense of Robust Realism*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- \_\_\_\_\_*“In Defense of Taking Morality Seriously: Reply to Manne, Sobel, Lenman, and Joyce”*, en *Philosophical Studies*, 2014.
- Estlund, D.M., *Democractic Authority: A Philosophical Framework*, Princeton: Princeton University Press, 2009.
- Faraci, D., “Book Review: David Enoch, *Taking Morality Seriously. A Defense of Robust Realism*, (Oxford: Oxford University Press, 2011)”, en *The Journal of Value Enquiry*, 2012.
- Ferrajoli, L., “Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2011.
- \_\_\_\_\_*“La scelta come fondamento ultimo della morale”*, en *Teoria Politica*, 2012.

- Ferrajoli, L.; Ruiz Manero, J., *Dos modelos de constitucionalismo. Una conversación*, Madrid, Trotta, 2012.
- Ferrero, L., “Constitutivism and the Inescapability of Agency”, en *Oxford Studies in Metaethics*, 2009.
- Fine, K., “The Question of Realism”, en *Philosophers’ Imprint*, 2001.
- Gibbard, A., *Thinking How to Live*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2003.
- Guastini, R., “Dei rapporti tra liberalismo e non-cognitivismo”, en *Teoria Politica*, 2012.
- Habermas, J., “Ética del discurso. Notas para un programa de fundamentación”, en *Conciencia moral y acción comunicativa*, trad. de R. García Cotarelo, Barcelona, Península, 1985.
- Hart, H.L.A. *Essays on Bentham. Jurisprudence and Political Philosophy*, Oxford, Oxford University Press, 1982.
- Joyce, R., “Metaethical Pluralism: How both Moral Naturalism and Moral Skepticism May Be Permissible Positions”, S. Natucelli, G. Seay (eds.), en *Ethical Naturalism: Current Debates*, (Cambridge: Cambridge University Press), 2012.
- “Book Review: *Taking Morality Seriously: A Defense of Robust Realism* by Enoch, David”, en *Ethics*, 2013.
- “Taking Moral Skepticism Seriously”, en *Philosophical Studies*, 2014.
- Kant, I., *Lecciones de ética*, trad. de R. Rodríguez Aramayo y C. Roldán Panadero, Barcelona, Crítica, 1988.
- Korsgaard, C., *The Sources of Normativity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996
- Lenman, J., “Deliberation, Schmeliberation: Enoch’s Indispensability Argument”, en *Philosophical Studies*, 2014.
- Mackie, J., *Ethics. Inventing Right and Wrong*, Harmondsworth, Penguin, 1977.
- Manne, K., y Sobel, D., “Disagreeing about how to disagree”, en *Philosophical Studies*, 2014.
- Marmor, A., “Randomized Judicial Review”, 2015. <https://blogs.cornell.edu/marmor/files/2015/02/RJR-April-15-revised-15s4sav.pdf>.

- Martí, J.L., “The Epistemic Conception of Deliberative Democracy Defended. Reasons, Rightness and Equal Political Autonomy”, in S. Besson, J.L. Martí (eds.), en *Deliberative Democracy and Its Discontents*, Aldershot, Ashgate, cap. 2, 2006.
- \_\_\_\_ “Democracia y subjetivismo ético”, en *Teoría Política*, 2012.
- Mcdowell, J., “Values and Secondary Qualities” en T. Honderich, *Morality and Objectivity*, London, Routledge & Kegan Paul, 1985.
- Moore, G.E., “Proof an External World”, en *Proceedings of the British Academy*, 1939.
- Mosterín, J., *¡Vivan los animales!*, Madrid, Debate, 1998.
- Moreso, J.J., “El reino de los derechos y la objetividad de la moral”, en *Análisis filosófico*, 2003. (Ahora en Moreso 2009, ensayo 2).
- \_\_\_\_ “El constructivismo ético y el dilema de Eutifrón”. Alegre, M., Gargarella, R., Rosenkrantz, C.F, en *Homenaje a Carlos S. Nino*, Buenos Aires, La Ley, 2008. (Ahora en Moreso 2009, ensayo 4).
- \_\_\_\_ *La Constitución: modelo para armar*, Madrid, Marcial Pons, 2009.
- \_\_\_\_ “Antígona como *defeater*. Sobre el constitucionalismo garantista de Ferrajoli”, en *Doxa*, 2012.
- \_\_\_\_ “Donde la pala se nos dobla. De nuevo sobre metaética y política”, en *Teoría Política*, 2013a.
- \_\_\_\_ “Ethica more iuridico incorporata: Luigi Ferrajoli”, en *Anuario de filosofía del derecho*, 2013b.
- Nino, C.S., *El constructivismo ético*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- \_\_\_\_ *The Constitution of Deliberative Democracy*, New Haven, Yale University Press, 1996.
- Parfit, D., *On What Matters. Volume Two*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- Putnam, H., “Philosophy of Logic”, reprinted in H. Putnam, en *Mathematics Matter and Method: Philosophical Papers, Volume 1*, (2nd edition), Cambridge, Cambridge University Press, 1979, pp. 323–357.
- Quine, W.V.O., “Things and Their Place in Theories”, en W. V.O. Quine, *Theories and Things*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1981, pp. 1–23.

- Rawls, J., “Kantian Constructivism in Moral Theory”, *Journal of Philosophy*, 77, 1982.
- Scanlon, T., *What We Owe to Each Other*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1988.
- Schroeder, M., “Realism and Reduction: The Quest of Robustness”, en *Philosopher’s Imprint*, 5 (1), 2005.
- Shafer-Landau, R., *Moral Realism: A Defense*, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- Singer, P., *Animal Liberation*, New York, HarperCollins, 1975.
- Smith, M., “A Constitutivist Theory of Reasons: Its Promise and Parts”, en *Law, Ethics and Philosophy*, 1, 2013.
- Street, S., “What is Constructivism in Ethics and Metaethics?”, en *Philosophy Compass*, 2010.
- Wedgwood, R., *The Nature of Normativity*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- \_\_\_\_\_ “Book Review: *Taking Morality Seriously. A Defense of Robust Realism*. By David Enoch, Oxford, Oxford University Press, 2011”, en *The Philosophical Quarterly*, 2013.



*Sección IV*  
Balance de una  
discusión



## Universalismo y Particularismo: desde la Moral al Derecho

### *Universalism and Particularism: From the Moral to the Law*

Ezequiel Monti\*

Recepción y evaluación de propuesta: 14/3/2016

Aceptación: 7/05/2016

Recepción y aceptación final: 7/07/2016

**Resumen:** En 'Razones y normas' Redondo se propuso trasladar la discusión entre universalismo y particularismo del ámbito de la filosofía moral al de la teoría del derecho. En este trabajo, analizo críticamente tanto el modo en que Redondo articula la discusión en el ámbito moral como su intento de trasladarla al ámbito jurídico. Defiendo tres tesis fundamentales. Primero, la caracterización de Redondo del universalismo y el particularismo morales es insatisfactoria, en tanto no distingue adecuadamente entre normas (que constituyen razones para la acción) y proposiciones que describen relaciones nomológicas entre hechos naturales y razones morales, lo que la lleva a englobar bajo un rótulo común discusiones muy distintas entre sí. Segundo, contra lo que sugiere Redondo, universalismo y particularismo no están comprometidos con modelos incompatibles de razonamiento práctico. Tercero, tras examinar diferentes modos de caracterizar el particularismo jurídico, concluyo que ninguno satisface la condición de ser plausible y estar vinculado con la discusión en filosofía moral.

**Palabras clave:** Particularismo Moral - Particularismo Jurídico - Derrotabilidad.

\* Abogado (UBA), MJur (Oxon), Doctorando (KCL).  
Email: ezemonti@gmail.com

**Abstract:** In ‘Reasons and Norms’ Redondo set herself to import the terms of the discussion between universalism and particularism from moral philosophy to legal theory. In this article, I critically analyse both the way in which Redondo reconstructs the terms of the discussion in the moral domain and her attempt to import it to the legal domain. I defend three fundamental theses. First, Redondo’s reconstruction of the debate between moral universalism and moral particularism is unsatisfactory since she fails to adequately distinguish between norms (that constitute reasons for action) and propositions that describe nomological relations between natural facts and moral reasons, which leads her to encompass very different discussions under one and the same heading. Second, contrary to what Redondo suggests, universalism and particularism are not committed to incompatible models of practical reasoning. Third, after examining different ways to define legal particularism, I conclude that there is no characterisation that is both plausible and connected to particularism in the moral domain.

**Key Words:** Moral Particularism - Legal Particularism – Defeasibility.

## I. Introducción

Hay un procedimiento filosófico familiar y, con frecuencia, sumamente fructífero. Se toma una discusión de un ámbito filosófico y se la traslada a otro a efectos de iluminar viejos problemas desde una nueva perspectiva. Esta es la estrategia de Cristina Redondo en un brillante artículo<sup>1</sup> que fue el centro de la discusión del quinto número de esta revista y en el que también participaron Jorge Rodríguez<sup>2</sup>, Juan José Moreso<sup>3</sup>, Riccardo Caracciolo<sup>4</sup> y Bruno Celano<sup>5</sup>. Redondo se propone allí trasladar el debate entre particularismo y universalismo del ámbito de la filosofía moral a la teoría del derecho a fin de iluminar el rol de las normas jurídi-

<sup>1</sup> Redondo, C., “Razones y normas”, *Discusiones*, 5, 2005.

<sup>2</sup> Rodríguez, J.L., “Introducción. Normas y razones: aspectos lógicos y sustantivos”, *Discusiones*, 5, 2005.

<sup>3</sup> Moreso, J.J., “Cristina Redondo sobre razones y normas”, *Discusiones*, 5, 2005.

<sup>4</sup> Caracciolo, R.A., “Una discusión sobre normas derrotables”, *Discusiones*, 5, 2005.

<sup>5</sup> Celano, B., “¿Podemos elegir entre particularismo y universalismo?”, *Discusiones*, 5, 2005.

cas en el razonamiento práctico. Se trata de una operación atractiva que promete esclarecer toda una serie de discusiones fundamentales acerca de la naturaleza de las razones para la acción que provee el derecho, la distinción entre reglas y principios, la derrotabilidad de las normas jurídicas y el rol de la discreción y las virtudes en las decisiones judiciales. Así, cada vez más, la idea de un particularismo jurídico creado a imagen y semejanza de su primo moral es considerada como fundamental para la filosofía del derecho contemporánea, tanto por sus defensores como por sus detractores<sup>6</sup>. El artículo de Redondo ha tenido la virtud de ser pionero en articular la idea de una teoría particularista del derecho explícitamente vinculada al particularismo en filosofía moral. De este modo, contribuyó a forjar los términos de una discusión que, al parecer, ha llegado para quedarse.

Sin embargo, por mi parte, soy escéptico acerca de la relevancia de la discusión entre particularismo y universalismo en el ámbito de la filosofía moral para la teoría del derecho. Mi objetivo en este trabajo no es reconstruir todas las tesis, objeciones y réplicas que caracterizaron el intenso debate motivado por el artículo de Redondo. Me limitaré a examinar, en cambio, si la discusión entre universalistas y particularistas puede ser legítimamente trasladada al dominio jurídico y, en su caso, qué distinguiría al particularismo jurídico como alternativa teórica.

Procederé del siguiente modo. En primer lugar, reconstruyo el modo en que Redondo caracteriza el universalismo y particularismo morales y argumento que la reconstrucción es insatisfactoria porque no distingue adecuadamente entre normas morales y relaciones nomológicas entre hechos naturales y razones morales (Sección 2). En segundo lugar, de las diversas tesis que Redondo asocia con el particularismo moral, examino más de cerca la que parece la mejor

<sup>6</sup> Ver, entre otros, Wright, R., “Dreams and Formulas: The Roles of Particularism and Principlism in the Law”, *Hofstra Law Review*, 37 1, 2008; Celano, Bruno, *True Exceptions: Defeasibility and Particularism*, en Ferrer Beltrán, J., y Battista Ratti, G., *The Logic of Legal Requirements*, Oxford University Press, 268-287, 2012; Bouvier, H., *Particularismo y Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2012; Ruiz Manero, J., “Two Particularistic Approaches to the Balancing of Constitutional Principles”, *Analisi e Diritto*, 2013.

candidata para ser trasladada al ámbito jurídico, a saber, que las normas válidas son derrotables, e intento precisar cuál es el fenómeno que pretende capturarse con la representación lógica de normas que no validan el refuerzo del antecedente (Sección 3). Por último, analizo el modo en que Redondo traslada la discusión al ámbito jurídico (Sección 4). Aquí me centro en tres cuestiones. Primero, analizo la tesis de Redondo según la cual la discusión en el ámbito moral es relevante para el derecho porque está relacionada a dos modelos incompatibles de razonamiento práctico y argumento que debe rechazarse porque, contra lo que sugiere Redondo, ni el universalismo está comprometido con un modelo deductivo, ni el particularismo con uno no deductivo (Sección 4.1). Segundo, distingo diversas formas que podría adoptar el particularismo jurídico y argumento que, por diversas razones, ninguna satisface la condición de ser plausible y estar vinculada con la discusión en filosofía moral (Sección 4.2). Finalmente, examino la tesis de Redondo según la cual la elección entre particularismo y universalismo depende de las ventajas y desventajas prácticas de adoptar uno u otro modelo de decisión y la crítica de Celano a esta tesis. En este sentido, argumento que la crítica de Celano está basada en una serie de inferencias ilegítimas, pero que, igualmente, la tesis de Redondo debe rechazarse porque no se toma en serio la posibilidad de que existan argumentos basados en la naturaleza del derecho y/o de la moral y confunde entre razones para la acción y modelos de decisión (Sección 4.3).

## II. Universalismo(s) y particularismo(s) en filosofía moral.

Redondo sostiene que universalistas y particularistas morales acuerdan en que una razón para la acción es un factor a favor o en contra de realizar una acción y en que existen razones para la acción. La discusión se refiere, en cambio, al *alcance y fuente* de las razones. Así:

*Universalismo en cuanto al alcance de las razones (UA):* Las razones para la acción son uniforme e invariablemente relevantes. Las propiedades de las acciones que cuentan a favor (o en contra)

de realizarlas son factores que cuentan a favor (o en contra) de realizar *todas* las acciones que tienen la respectiva propiedad.

*Particularismo en cuanto al alcance de las razones (PA)*: Las razones para la acción no son ni uniforme ni invariablemente relevantes. Las propiedades de las acciones que cuentan a favor o en contra de realizarlas *no* son factores que cuenten a favor o en contra de realizar *todas* las acciones que tienen la respectiva propiedad (las razones no son invariablemente relevantes). Hay propiedades que cuentan a favor de una acción en un caso y en contra de realizarla en otro (las razones no son uniformemente relevantes).

*Universalismo en cuanto a la fuente de las razones (UF)*: Las razones para la acción tienen su fuente en normas lógicamente universales. Esto es: existen normas i) lógicamente universales y ii) válidas. Una norma es *lógicamente universal* si y solo si es un condicional estricto que valida la ley del refuerzo del antecedente (RA) y el *modus ponens* deóntico (MPD). Una norma es *válida* si y solo si constituye una razón para la acción.

*Particularismo en cuanto a la fuente de las razones (PF)*: Las razones para la acción no tienen su fuente en normas lógicamente universales, esto es, no hay normas lógicamente universales y válidas. Esta tesis admite dos variantes:

- i. Las normas son lógicamente universales pero las razones para la acción no tienen su fuente en ellas.
- ii. Las razones tienen su fuente en normas, pero estas no son lógicamente universales. Así, es posible que la norma sea válida, el antecedente sea verdadero y, sin embargo, no se obtenga la consecuencia deóntica, en cuyo caso no existe razón para actuar como requiere la norma.

Redondo sostiene, además, que PA y PF son equivalentes (y que, por ende, UA y UF, que serían sus respectivas negaciones, también son equivalentes):

*Tesis de Equivalencia:*

PA « PF

UF « UA

En las secciones que siguen, argumentaré que la reconstrucción de Redondo del debate entre universalistas y particularistas es insatisfactoria. En particular, sostendré que la Tesis de Equivalencia es falsa e intentaré mostrar que lo que lleva a Redondo a afirmarla es un uso ambiguo de la expresión ‘norma’, lo que genera ulteriores confusiones cuando se intenta trasladar la discusión al ámbito jurídico.

## II. 1. Normas y relaciones nomológicas

Debe distinguirse entre normas y proposiciones que describen relaciones nomológicas entre hechos naturales y razones morales. Estas proposiciones son normativas en el sentido de que se refieren a razones para la acción. Pero ellas mismas no son ni constituyen razones para la acción, sino que simplemente describen la existencia de una relación independiente entre hechos y razones. Las relaciones entre hechos y razones que describen son, además, legaliformes o nomológicas. Así, son ‘leyes’ o ‘normas’, pero solo en el sentido en que las proposiciones que describen leyes naturales lo son. Las normas, en cambio, son o constituyen razones para la acción. No describen relaciones nomológicas entre hechos y razones, sino que, en caso de ser válidas, hacen que sea el caso que existan ciertas razones para la acción que no existirían de otro modo (*i.e.*, que no existirían si la norma en cuestión no fuese válida).

Esta distinción, aunque en otros términos, es introducida por Caracciolo. La objeción de Caracciolo es que el concepto de ‘norma derrotable’ que Redondo adscribe al particularismo [ver PF, (ii)] no es normativo sino meramente descriptivo: “semejantes generalizaciones [que registran la relevancia probable de una circunstancia] solo pueden resultar de *descripciones* de esa relevancia y, por lo tanto, [...] no hay manera de concebirlas como normas”<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Caracciolo, R.A., *op. cit.*, *Discusiones*, 5, 2005, pág. 93.

La objeción de Caracciolo confunde, creo, dos cosas: i) el carácter derrotable de la generalización (¿vale sin excepciones? ¿admite el refuerzo del antecedente?) y ii) el carácter descriptivo o normativo de la generalización (¿describe una correlación independiente entre hechos y razones o constituye una razón para la acción?). Quizás el punto de Caracciolo sea que si la generalización es normativa no puede tener excepciones pero no justifica esta tesis (más adelante considero en qué sentidos se puede decir que las *normas* son derrotables). Redondo, empero, simplemente concede que para el particularismo las generalizaciones deónticas “son genuinamente derrotables y no tienen una función normativa [...]: no guían la acción, no constituyen razones, no determinan el status normativo de una acción”<sup>8</sup>. Esta respuesta, al igual que la objeción, confunde las dos cuestiones que distinguí, a saber, si las ‘normas’ tienen una función normativa o descriptiva y si son o no derrotables. Ello abre dos posibles interpretaciones de la discusión entre universalismo y particularismo en cuanto a las fuentes. De acuerdo a mi reconstrucción inicial, el universalismo afirma y el particularismo niega que existan *normas* válidas lógicamente universales. La discusión es aquí acerca de si hay o no normas válidas que no sean derrotables (que admiten RA). Pero la respuesta de Redondo sugiere otra posibilidad, a saber, que el universalismo afirma y el particularismo niega que existan *relaciones nomológicas* entre hechos naturales y razones morales. La discusión es aquí acerca de si hay o no generalizaciones descriptivas entre hechos y razones que valgan sin excepciones (esto es, que admitan RA y MP).

Debe señalarse que, en cualquier caso, la discusión no se refiere *meramente* a la existencia de relaciones nomológicas entre hechos y razones. Tanto particularistas como universalistas acuerdan en que las propiedades morales supervienen sobre propiedades naturales, de modo que:

*Superviniencia:* Necesariamente, si dos casos son iguales en sus propiedades naturales entonces son iguales en sus propiedades morales.

<sup>8</sup> Redondo, C., “Razones jurídicas. Respuesta a Caracciolo, Celano y Moreso”, *Discusiones*, 5, 2005, pág. 140.

El hecho de que las propiedades morales supervengan sobre las propiedades naturales garantiza la verdad de proposiciones del tipo ‘Necesariamente, si se obtienen estos hechos naturales, entonces, se obtienen estos hechos morales’. La discusión no es, entonces, si existen relaciones nomológicas así entendidas. La cuestión es, en todo caso, si existen relaciones nomológicas tales que satisfagan ciertas restricciones. Diré que una relación nomológica que satisface las respectivas restricciones es un *principio moral* (aunque no debe olvidarse que los principios así entendidos no son normas). Un problema de la discusión es que no siempre está claro cuáles son estas restricciones ni cuál es su motivación. Algunas de las que suelen invocarse son las siguientes:

1. *Patrón*: Una relación nomológica es un principio moral solo si expresa un patrón, esto es, solo si los hechos del antecedente tienen alguna propiedad natural en común aunque se trata de una disyunción altamente compleja de otras propiedades naturales.

2. *Explicación*: Una relación nomológica es un principio moral solo si explica por qué, dados los hechos naturales del antecedente, se obtiene el hecho moral del consecuente.

3. *Cognoscibilidad*: Una relación nomológica es un principio moral solo si es susceptible de ser conocida por agentes morales como nosotros.

4. *Rol Práctico*: Una relación nomológica es un principio moral solo si es una guía para la acción en casos futuros.

En las secciones que siguen, mostraré que la falta de una distinción adecuada entre las dos interpretaciones referidas lleva a Redondo a incurrir en varios errores, entre ellos, la Tesis de Equivalencia. Por ahora, conviene destacar el siguiente. Redondo observa que el término ‘razón’ se utiliza ambiguamente para hacer referencia tanto a las propiedades previstas en el antecedente de una norma válida como a la norma misma y que, para evitar confusiones, ella solo lo utilizará para referirse a las primeras. Sin embargo, la palabra ‘razón’ no se usa aquí en dos sentidos distintos. En ambos casos, por ‘razón’ se entiende un factor

que cuenta a favor o en contra de la realización de una acción. La ambigüedad está, por el contrario, en el uso del término 'norma'. Si por 'norma' se entiende proposiciones que describen una relación nomológica entre hechos y razones entonces no son las 'normas' sino, en todo caso, las propiedades previstas en sus antecedentes las que constituyen una razón para la acción. Si, en cambio, por 'norma' se hace referencia a normas en sentido estricto entonces son las normas mismas y no las propiedades previstas en su antecedente las que constituyen una razón para la acción. Por supuesto, si la norma es válida entonces las propiedades previstas en el antecedente son prácticamente relevantes en el sentido de que su presencia o ausencia puede afectar lo que tenemos razones para hacer. Pero no es necesario que ninguna de ellas sea un factor que, por sí mismo, cuente a favor o en contra de realizar la acción prevista en el consecuente. Las propiedades del antecedente son simplemente condiciones que determinan la aplicabilidad de la norma, esto es, *enablers* para que el hecho de que una acción sea una instancia de la acción tipo que es obligatoria según la norma condicional sea una razón para realizarla. Correspondientemente, deben distinguirse dos sentidos en el que podría decirse que 'las razones tienen su fuente en normas'. Las razones tienen su fuente en normas válidas (derrotables o no) en el sentido de que, dado que la norma es una razón para la acción, las propiedades del antecedente son prácticamente relevantes. Las razones tienen su fuente en relaciones nomológicas (o en generalizaciones derrotables) en el sentido de que para que una propiedad P sea una razón para la acción debe existir una relación nomológica (o alguna relación derrotable) entre hechos y razones de la que P sea el antecedente.

## II. 2. Sobre la Tesis de Equivalencia

Ahora bien, una vez que distinguimos las dos posibles interpretaciones de UF y PF, es fácil advertir que la Tesis de Equivalencia es falsa.

Por un lado, si interpretamos que PF sostiene la inexistencia de *relaciones nomológicas* entre hechos naturales y razones morales, entonces PA no es suficiente para PF. Considérese, en este sentido, un típico ejemplo particularista. En muchos casos, el hecho de que una acción

causará dolor a un ser humano es una razón para no realizarla. No obstante, en otros casos, por ejemplo, si ese ser humano cometió un delito, el hecho de que castigarlo le causará dolor no es una razón para no castigarlo sino, por el contrario, una razón para sí hacerlo. Por supuesto, alguien podría alegar que el hecho de que castigarlo le causará sufrimiento sigue siendo una razón para no hacerlo aunque, todas las cosas consideradas, deba castigárselo o que no es cierto que en otros contextos el hecho de que una acción causará sufrimiento a un ser humano es una razón para no hacerla (es el hecho de que causará sufrimiento a un ser humano *inocente* lo que constituye una razón). Pero, si uno acepta la descripción que el particularista realiza de la situación, ello es suficiente para establecer que PA es verdadera. Hay una propiedad (causar sufrimiento a un ser humano) tal que su posesión por una acción es una razón para realizarla en un contexto y una razón en contra de realizarla en otro contexto. El ejemplo no es suficiente, empero, para establecer que *ninguna* propiedad es una razón invariable y uniforme. Pero supongamos que para toda propiedad que constituye una razón para la acción en un caso existen otros en los que no constituye una razón y otros tantos en los que constituye una razón para lo contrario. El problema es que incluso esto no es suficiente para establecer que no existan relaciones nomológicas entre hechos naturales y razones morales. Las siguientes proposiciones son compatibles con la situación normativa tal como es descrita en el ejemplo:

- (1) Necesariamente, si una persona es inocente y una acción le causará sufrimiento, entonces es obligatorio no realizar esa acción.
- (2) Necesariamente, si una persona es culpable de haber cometido un delito y una acción le causará sufrimiento, entonces es obligatorio no realizar esa acción.

(1) no implica que el hecho de que una persona sea inocente sea una razón o parte de una razón para no causarle sufrimiento. Se trata, meramente, de una condición contribuyente para que exista una razón para no causarle sufrimiento. Análogamente, (2) no implica que

el hecho de que sea culpable sea una razón para causarle sufrimiento, sino que es una condición contribuyente para que exista esa razón. Por lo tanto, aun cuando no existan razones uniformes e invariables, ello no es suficiente para establecer que no existen relaciones nomológicas entre hechos naturales y razones morales.

Redondo ignora este punto porque asume que todas las propiedades previstas en el antecedente de una 'norma válida' (aquí relación nomológica o principio moral) son razones para la acción<sup>9</sup>. Pero esto es un error. Por supuesto, si las relaciones nomológicas han de servir un rol explicatorio, deben satisfacer algunas restricciones. Primero, no deben incluir en su antecedente propiedades que no sean prácticamente relevantes en el sentido de que su presencia o ausencia pueda afectar lo que tenemos razones para hacer. Segundo, una de esas propiedades debe ser una razón para la acción, esto es, un factor que cuente a favor o en contra de las acciones a las que se refiere el consecuente. Sin embargo, no todas las propiedades que son prácticamente relevantes en el primer sentido son razones en el segundo sentido. Esta distinción entre razones para la acción y otros rasgos o propiedades prácticamente relevantes, como *defeaters*, *enablers*, *reversers*, etc., es central en la argumentación de los particularistas y no debe ser ignorada. Una vez que se admite esta distinción es evidente que el particularismo en cuanto al alcance no implica la inexistencia de relaciones nomológicas entre hechos naturales y razones morales<sup>10</sup>.

Por otro lado, si interpretamos que PF sostiene la inexistencia de *normas válidas lógicamente universales*, entonces PF no es suficiente para PA. La razón es que es posible que existan razones uniformes e invariables cuya existencia es independiente de la existencia de normas válidas. Por supuesto, si existen razones uniformes e invariables, habrá proposiciones verdaderas que describen la correspondiente relación

<sup>9</sup> Redondo, C., "Razones y normas", *op. cit.*, 2005, pp. 34-35.

<sup>10</sup> Por esta razón, entre otras, Dancy sostiene que el holismo en la teoría de las razones no implica al particularismo. Sin embargo, el holismo y el particularismo como los entiende Dancy difieren de PA y PF respectivamente, entre otras cosas, porque son tesis modales. Ver: Dancy, J., *Ethics Without Principles*, OUP, 2004, pág. 7.

nomológica entre hechos y razones. Pero la verdad de tales proposiciones y la existencia de normas válidas lógicamente universales son dos cuestiones distintas.

En resumen, bajo la rúbrica de ‘universalismo vs. particularismo’ Redondo engloba toda una serie de discusiones diferentes respecto a las razones morales y a su relación con hechos naturales, por un lado, y con normas morales, por el otro. En este sentido, de acuerdo a lo sostenido aquí, deben distinguirse las siguientes tesis:

1. Si la propiedad P es una razón para la acción (a favor o en contra) en un caso, entonces es una razón para la acción (a favor o en contra) en todos los casos [las razones son invariablemente relevantes].
2. Si la propiedad P es una razón a favor de una acción en un caso, entonces no puede ser una razón en contra de realizarla en otros casos [las razones son uniformemente relevantes].
3. Existen relaciones nomológicas entre hechos naturales y hechos morales.
4. Existen relaciones nomológicas entre hechos naturales y hechos morales tales que satisfacen ciertas restricciones (principios morales).
5. Existen principios morales que correlacionan hechos naturales y hechos morales pero son derrotables (no admiten RA).
6. Existen normas morales válidas e inderrotables (admiten RA).
7. Existen normas morales válidas pero son derrotables (no admiten RA).

Para que la discusión entre universalistas y particularistas sirva para iluminar el rol de las normas jurídicas en el razonamiento práctico debe, en primer lugar, clarificarse cuál o cuáles de estas tesis son las distintivas del universalismo y las que los particularistas niegan. Al

trasladar la discusión al dominio jurídico sin ser precisa a este respecto, Redondo confunde más de lo que ilumina.

### III. Derrotabilidad ¿para qué?

Entre las diversas tesis que distinguí en la sección anterior, la tesis de que las normas válidas son derrotables (no admiten RA) parece la mejor candidata para caracterizar al particularismo en el ámbito jurídico. Redondo afirma, en efecto, que sostener que las normas jurídicas son derrotables es suficiente, aunque no necesario, para ser particularista jurídico<sup>11</sup>. No está claro, empero, el sentido en que una *norma*, a diferencia de una correlación entre hechos y razones, puede ser derrotable: ¿cómo es posible que las normas *determinen* la relevancia práctica de las propiedades del antecedente y, a la vez, que su instanciación en un caso no sea suficiente para la obtención del consecuente? A efectos de comprender el particularismo jurídico, debe, entonces, clarificarse cuál es el fenómeno que pretende capturarse con la representación lógica de normas que no validan el refuerzo del antecedente.

#### III. 1. Razones *pro tanto*

La primera posibilidad es que el propósito sea representar normas que constituyen razones *pro tanto*. La satisfacción del antecedente es suficiente para que exista una razón. Pero es una razón que puede ser derrotada por otras, por lo que es posible que, todas las cosas consideradas, no debamos actuar como requiere la norma.

Caracciolo argumenta que este es *el* fenómeno que intenta representarse mediante el recurso formal de condicionales que no satisfacen RA y que, por lo tanto, debe rechazarse la propuesta de Redondo de distinguir dos tipos de derrotabilidad, a saber, derrotabilidad lógica

<sup>11</sup> La razón por la que no es necesario es que, a juicio de Redondo, también es particularista jurídico quien hace depender la identidad de una norma de su interpretación en un caso concreto. Redondo, C., *op. cit.*, pág. 54.

(normas que no validan RA) y derrotabilidad sustantiva (normas que son razones *pro tanto*)<sup>12</sup>.

La respuesta de Redondo procede en dos pasos. En primer lugar, aclara que ella no distingue entre dos *tipos* de normas derrotables. Las normas derrotables son aquellas que no admiten RA, sea que expresen un deber *pro tanto* o absoluto. Esto supone, empero, que la no validación de RA no se utiliza aquí para representar normas que constituyen razones *pro tanto*. Así, en segundo lugar, argumenta que, mientras que ese es *uno* de los fenómenos que puede representarse en estos términos, no es el único y que, ciertamente, no es el adecuado para distinguir entre universalismo y particularismo. En este sentido, si ese fuera el fenómeno que se representa lógicamente apelando al uso de condicionales que no satisfacen RA, entonces, tanto el antecedente de las normas inderrotables como el de las derrotables expresarían razones invariables y uniformes (solo que absolutas en un caso y superables en el otro). En este orden de ideas, Redondo rechaza el presupuesto subyacente a esta primera propuesta, a saber, que la obligación de dar (establecida en el consecuente de las normas) implica que deben darse todas las cosas consideradas<sup>13</sup>. Es este presupuesto el que explica la necesidad de bloquear la inferencia de la obligación del consecuente cuando ello no es lo que debemos hacer todas las cosas consideradas. El rechazo de este presupuesto es, creo, correcto. En efecto, hay cosas que debemos hacer todas las cosas consideradas y que no tenemos la obligación de hacer y obligaciones que está justificado incumplir. Si concluimos que la obligación establecida en el consecuente de las normas es una razón *pro tanto*, entonces no hay aquí motivo alguno para rechazar el refuerzo del antecedente.

### III. 2. Excepciones implícitas

La segunda posibilidad es que el propósito sea representar el carácter incompleto del antecedente de la norma. La satisfacción del antece-

---

<sup>12</sup> Caracciolo, R.A., *op. cit.*, pág. 98.

<sup>13</sup> Redondo, C., *op. cit.*, pág. 42.

dente no garantiza la existencia de una razón *pro tanto* porque la norma tiene *excepciones implícitas*, esto es, condiciones de hecho tales que i) su presencia impide inferir la obligación del consecuente pero que ii) no están explicitadas en el antecedente, aunque iii) podrían haber sido explicitadas de haberse contado con recursos suficientes (tiempo, capacidades cognitivas, etc.). Esta idea de derrotabilidad solo es aplicable a las *formulaciones de las normas*. El punto es que el antecedente explícitamente formulado es un subconjunto del antecedente completo, esto es, de aquel cuya satisfacción garantiza la obtención del deber.

El aparato lógico de Alchourrón representa adecuadamente esta idea de derrotabilidad<sup>14</sup>. Las normas inderrotables son condicionales estrictos que validan RA y MPD (el símbolo  $\text{P}$  representa los condicionales estrictos). Las normas derrotables, por su parte, no validan ni RA ni MPD (el símbolo  $>$  representa los condicionales derrotables). Sin embargo, las normas derrotables *se definen* en términos de normas inderrotables del siguiente modo:

$$(\text{Def. } >) (A > OB) =_{\text{def}} (fA \Rightarrow OB)$$

donde  $f$  es un operador de revisión tal que  $fA$  equivale a la conjunción de  $A$  y todos los presupuestos de  $A$  implícitos en el contexto lingüístico de uso y que convierten al condicional derrotable en uno inderrotable:

$$fA = \cap \{A, A_1, A_2, \dots, A_n\}$$

Moreso argumenta que, en esta reconstrucción, no hay espacio para la distinción entre universalismo y particularismo<sup>15</sup>. En efecto, el compromiso del particularista con normas válidas derrotables *implica-*

<sup>14</sup> El propio Alchourrón lo diseñó, empero, para representar la distinción entre razones *pro tanto* y absolutas. *Ibid.*, p. *Fundamentos para una teoría general de los deberes*, Marcial Pons, 129-139, 2010. Sin embargo, no es adecuado para ese fin. El problema fundamental es que implica reducir las razones *pro tanto* a condiciones contribuyentes de razones absolutas.

<sup>15</sup> Moreso, J.J., “Cristina Redondo sobre razones y normas”, *Discusiones*, 5, 2005, pág. 72.

ría un compromiso con la existencia de normas válidas inderrotables. En el mismo sentido, Redondo sostiene que las normas derrotables con las que está comprometido el particularista no pueden ser transformadas en normas inderrotables. Por el contrario, los antecedentes de las normas derrotables en el sentido distintivo del particularismo están “solo contingentemente relacionados con sus consecuentes’ por lo que ‘no es posible ‘completarlos’ de modo que la relación devenga [...] necesariamente verdadera”<sup>16</sup>.

Rodríguez argumenta que, contrario a lo que sostienen Moreso y Redondo, el aparato formal de Alchourrón sí es adecuado para representar la discusión entre universalistas y particularistas<sup>17</sup>. En este sentido, sostiene que lo que caracterizaría al particularismo es la tesis de que la función de revisión  $f$  es siempre indeterminada de modo que nunca es posible identificar los presupuestos de una norma condicional derrotable. Esta propuesta debe, creo, rechazarse. Una función correlaciona a cada elemento del dominio (el antecedente de cada norma derrotable) con un único elemento del codominio (el conjunto de los presupuestos implícitos del antecedente). Entiendo que la idea de Rodríguez es que la función  $f$  es indeterminada si y solo existe al menos una propiedad/proposición  $X$  tal que ignoramos si forma o no parte del antecedente expandido. Así, para el antecedente de toda norma derrotable existirían por lo menos dos funciones de revisión posibles:

$$f_1(A) = \text{C}\{A, A_1, A_2, \dots, A_n, X\}$$

$$f_2(A) = \text{C}\{A, A_1, A_2, \dots, A_n\}$$

sin que existan razones concluyentes para creer que  $f_1$  o  $f_2$  es la correcta. Esto implicaría, empero, interpretar que el particularismo es una tesis *epistémica* según la cual no existen normas inderrotables cuyos antecedentes podamos conocer completamente. Redondo sostiene, empero, que la discusión entre universalismo y particularismo

<sup>16</sup> Redondo, C., *op. cit.*, pág. 172

<sup>17</sup> Rodríguez, J.L., “Introducción. Normas y razones: aspectos lógicos y sustantivos”, *Discusiones*, 5, 2005, págs. 23-25.

es *metafísica*, no epistémica. Por lo tanto, la propuesta de Rodríguez no es adecuada para reconstruir la discusión que interesa a Redondo.

### III. 3. Excepciones no explicitables

La clave para Redondo es la existencia de excepciones no solo no explicitadas sino, en algún sentido, *no explicitables*. La imposibilidad de explicitación cancela la posibilidad de entender a las normas derrotables simplemente como normas inderrotables incompletamente formuladas: no hay forma de expandir la norma de modo que sea inderrotable. Redondo recurre aquí a Brandom, quien argumenta que las cláusulas *ceteris paribus*, más que asegurar la validez del refuerzo del antecedente, son “una marca explícita de la no-monotonicidad de la inferencia”. La razón es que:

su contenido no puede explicitarse en una serie de premisas adicionales. No son una abreviación de algo que *podríamos decir* si nos tomásemos el trabajo o el tiempo necesarios. El problema no es solo que necesitaríamos una lista *infinita* de las condiciones excluidas –aunque esto es verdad. El problema es que la pertenencia a dicha lista sería *indefinida*: no sabemos cómo especificar de antemano qué pertenece a la lista<sup>18</sup>.

Una forma de entender este pasaje es la siguiente. El problema no es que las excepciones son infinitas sino que no existe un *criterio finito para identificarlas*. Considérese:

1.  $A \rightarrow Z$  [N1]
2.  $A \wedge B \rightarrow \neg Z$  [excepción a N1]
3.  $A \wedge \neg B \rightarrow Z$  [N2]
4.  $A \wedge \neg B \wedge C \rightarrow \neg Z$  [excepción a N2]
5.  $A \wedge \neg B \wedge \neg C \rightarrow Z$  [N3]
6.  $A \wedge \neg B \wedge \neg C \wedge D \wedge Z$  [excepción a N3]

---

<sup>18</sup> Brandom, R., *Articulating Reasons*, HUP, 2001, pág. 88.

La idea es que para toda formulación finita de la norma, existe una propiedad X que no está explicitada en el antecedente y que constituye una excepción. Pero ¿por qué implica esto la imposibilidad de entender las normas derrotables en términos de normas inderrotables incompletamente formuladas? No podríamos, por supuesto, expresar todas las excepciones. Pero, al mismo tiempo, no hay excepción que no podamos expresar. Para toda propiedad podemos decir si es o no es una excepción. Si lo es, la incluimos en la lista. Si no lo es, no la incluimos. Repitiendo el proceso indefinidamente, elaboraríamos eventualmente una lista de las infinitas excepciones. Por supuesto, no podemos continuar el proceso indefinidamente. Pero nada, salvo la falta de tiempo y recursos, impide la traducción de normas derrotables en normas inderrotables. La derrotabilidad sigue siendo un aspecto de las formulaciones de las normas más que de las normas mismas. La única diferencia es que, dado que la norma tiene infinitas excepciones, es un rasgo *necesario* de todas sus formulaciones finitas.

Brandom apunta, empero, a un problema más profundo. Considérese:

1.  $A \rightarrow Z$  [N1]
2.  $A \wedge B \rightarrow \neg Z$  [excepción]
3.  $A \wedge \neg B \rightarrow Z$  [N2]
4.  $A \wedge B \wedge C \rightarrow Z$  [excepción a la excepción]
5.  $A \wedge (\neg B \wedge C) \rightarrow Z$  [N3]
6.  $A \wedge B \wedge C \wedge D \rightarrow \neg Z$  [excepción a la excepción de la excepción]

La idea aquí es que para toda propiedad B que constituya una excepción a una norma N existe otra propiedad C tal que la conjunción BÚC no es una excepción a N y que para toda propiedad D que no es una excepción a N existe otra propiedad E tal la conjunción DÚE sí es una excepción. Por lo tanto, no existe un conjunto finito de propiedades tales que su concurrencia sea suficiente para afirmar que la norma no es aplicable. No es cierto, como había asumido, que toda propiedad es o no es una excepción. Las excepciones son, en este sentido, *indefinibles*: ni una sola (mucho menos todas) puede identificarse en términos de un conjunto finito de propiedades. Si intentáramos

identificar todas las excepciones, una por una, en términos de sus propiedades generales, no pasaríamos de la primera.

El problema es que esta concepción de derrotabilidad, aunque aplicable a las generalizaciones descriptivas, no puede extenderse a las normas en sentido estricto. Las normas deben ser en principio expresables en el lenguaje natural. Una norma que no puede ser formulada no puede guiar la acción. Esto no implica que deban ser, de hecho, formuladas, ni siquiera —quizás— que su antecedente deba ser finito. Pero, aunque no podamos expresar todas las excepciones, estas deben ser susceptibles de ser identificadas en términos de un conjunto finito de propiedades generales. Esto no es un argumento contra el particularismo sino contra la idea de que el particularismo pueda ser reconstruido en términos de la ‘inestabilidad’ o ‘indefinibilidad’ del *contenido* de las *normas* válidas que supuestamente acepta.

### III. 4. Normas variablemente válidas

Una última posibilidad es que la idea que se pretende capturar sea, no la ‘inestabilidad’ del contenido de normas invariablemente válidas, sino la variabilidad de la validez de las normas. Supongamos que somos utilitaristas de reglas y consideramos una norma según la cual si alguien produce un bien y no tenemos su consentimiento para usarlo entonces debemos abstenernos de hacerlo. Asumamos que, normalmente, si todos seguimos esta norma, ello maximiza la utilidad. Nada obsta, empero, a que haya situaciones en que ese no es el caso, por ejemplo, si todos estamos dispuestos a producir tanto y tan bueno como podamos sin ningún tipo de incentivo más que el placer de producir. Llamemos a este escenario *Laboriosos*. En *Laboriosos*, asumimos, la norma no es válida. Por lo tanto, la norma es válida en ciertas circunstancias pero no en todas. En las situaciones en las que no es válida, la satisfacción de su antecedente no es suficiente para que exista una razón para la acción.

Podría objetarse que esto implica que todas las normas variablemente válidas son traducibles a normas invariablemente válidas. Si la norma inicial es variablemente válida, entonces la norma que incluye

la negación de *Laboriosos* en su antecedente varía menos. Y si incluyéramos en el antecedente todas las situaciones que, como *Laboriosos*, afectan la validez de la norma inicial, obtendríamos una norma invariablemente inválida. Pero este no es el caso. Puede ser cierto que, dadas las circunstancias actuales, si todos seguimos la norma inicial ello maximice la utilidad y que, sin embargo, no sea cierto que si todos seguimos la norma con todas las excepciones ello también maximice la utilidad. Por ejemplo, puede que la gente sea terriblemente mala para determinar la existencia de una excepción como *Laboriosos* y que, siguiendo sus inclinaciones personales, crean constantemente que es el caso que *Laboriosos* aunque, de hecho, no concurra esa excepción.

#### IV. Universalismo, Particularismo y Derecho

Corresponde, ahora, examinar cuál es la relevancia de la discusión entre universalistas y particularistas para la teoría del derecho. Redondo sostiene dos cosas al respecto. Por un lado, argumenta que en la medida en que constituye “una discusión metafísica acerca de la existencia de relaciones nomológicas, o de sobreviniencia, entre ciertas propiedades naturales y ciertas propiedades morales” no se la puede trasladar legítimamente al ámbito jurídico. Por otro lado, argumenta que “en la medida en que la discusión está relacionada con dos concepciones posibles de las normas y del razonamiento práctico, i.e. dos modelos incompatibles de toma de decisión, [...] es perfectamente admisible intentar trasladar la cuestión al terreno jurídico”<sup>19</sup>. Estas afirmaciones revelan, nuevamente, una confusión entre normas y relaciones nomológicas. Pero, dejando ello a un lado, corresponde preguntarnos en qué sentido universalismo y particularismo están relacionados con dos modelos incompatibles de razonamiento práctico pues ese es, según Redondo, el punto clave para entender la relevancia de la discusión para la teoría jurídica.

#### IV. 1. Universalismo, Particularismo y Razonamiento Práctico

Redondo sostiene que el universalismo está comprometido con un modelo deductivo de razonamiento práctico y el particularismo con uno no deductivo. La única salvedad es que el universalismo es compatible con la existencia de conflictos de normas no resueltos por normas superiores y que, en dichos casos, la cuestión de qué debe hacerse todas las cosas consideradas dependerá de un ‘balance de razones’.

Argumentaré que tanto la asociación del universalismo con un modelo deductivo como del particularismo con uno no deductivo son engañosas.

Primero, consideremos el particularismo en cuanto al alcance de las razones. La versión extrema de esta tesis es que *ninguna* razón es ni uniforme ni invariablemente relevante (PAE). Esta tesis es compatible con un ‘modelo deductivo de razonamiento práctico’. En efecto, PAE es compatible con la existencia de principios morales (proposiciones que describen relaciones nomológicas entre hechos naturales y hechos morales capaces de guiar la acción) y la ‘aplicación’ de estos a casos particulares responde a un ‘modelo deductivo’. Por supuesto, el sentido en que los principios morales ‘guían la acción’ es distinto al sentido en que las normas guían la acción. Un principio moral guía la acción porque si es verdadero entonces la verdad del antecedente es una razón concluyente *para creer* que existe la razón para actuar expresada en el consecuente. Las normas guían la acción porque si es válida entonces si el antecedente es verdadero existe una *razón para actuar* como prescribe el consecuente que no existiría de no ser por la validez de la norma. Pero, en ambos casos, el razonamiento es deductivo.

Consideremos, ahora, una posición particularista que no solo niega la existencia de razones uniforme e invariablemente relevantes sino también la de principios morales. Ello es compatible con la existencia de normas variablemente válidas. Y la aplicación de normas variablemente válidas responde, nuevamente, a un modelo deductivo. Por supuesto, la cuestión de si la norma es o no válida en estas circunstancias no es una pregunta que pueda responderse ‘deductivamente’ porque, por hipótesis, no existe un principio moral que determine condi-

ciones suficientes para que la norma sea válida. Pero, si uno reconoce la validez de una norma, entonces su aplicación a un caso particular es una instancia de razonamiento deductivo.

El particularismo, entonces, solo está comprometido con una forma no deductiva de razonamiento práctico si niega la existencia de razones uniforme e invariablemente relevantes, de principios morales y de normas válidas. Pero esta es una versión particularmente extrema de particularismo. Supóngase que prometo a mi hija llevarla al cine todos los domingos de lluvia durante el próximo mes. Por supuesto, hay una serie de circunstancias en que mi promesa no es válida. Pero, *si es válida*, entonces, su aplicación responde a un modelo deductivo (si es domingo y llueve, debo llevarla al cine). Negar esto implicaría sostener que nunca una norma (ni siquiera una promesa del tipo considerado) es válida.

Consideremos, ahora, al universalismo en cuanto al alcance de las razones. La tesis es que todas las razones son uniforme e invariablemente relevantes. Esto implica la existencia de principios morales. Pero ello no necesariamente supone un compromiso con un modelo deductivo de razonamiento práctico. La existencia de principios morales no implica que sea necesario o recomendable, para actuar moralmente, que guiemos nuestras acciones por principios morales. Lo primero es bastante obvio y, no importa cuán universalista se sea, no es razonable negarlo<sup>20</sup>. Las personas muchas veces actúan por razones morales sin ser guiadas por principios morales. Alguien se está robando un libro de la biblioteca y le adviertes al bibliotecario. La razón por la que lo haces es que está mal robarse libros de la biblioteca. Pero, supongamos, que esta es una especificación deficiente de la razón para avisarle al bibliotecario y del correspondiente principio moral porque no en todas las circunstancias en las que alguien se está robando un libro existe una razón para avisarle al bibliotecario. La explicitación completa de la razón o del principio moral incluye otras condiciones en su antecedente y tú sabes perfectamente que ello es así. Pero, por

---

<sup>20</sup> Véase: Raz, J., *The Truth in Particularism*, en Hooker, Brad & Margaret Little, *Moral Particularism*, OUP, 48-78, 2000.

supuesto, no es necesario que consideres todas las condiciones que el principio moral verdadero establece en su antecedente para decidir cómo actuar en este caso. No porque las excepciones sean infinitas o indefinibles. Son perfectamente finitas y explicitables pero, simplemente, no hay necesidad de explicitarlas en este caso. Quizás, por ejemplo, tienes dudas acerca de si entre las condiciones adicionales está que la persona no esté robando el libro para venderlo y comprar comida para sus hijos. No es necesario que resuelvas este problema para decidir cómo actuar ahora. Esta persona no lo está haciendo para alimentar a sus hijos y punto. En este caso, entonces, actúas por una razón que solo comprendes deficientemente (una comprensión completa sería tal que conocerías todos los hechos constitutivos de la razón y que están establecidos en el antecedente del principio moral), pero el punto es que no es necesario que conozcas perfectamente las razones por las que actúas. Una comprensión deficiente es, normalmente, suficiente. Y una comprensión deficiente, dado el universalismo en cuanto al alcance de las razones, implica ignorancia respecto a la verdad o falsedad de los principios morales respectivos. Actuar por razones morales, entonces, no requiere que la acción esté guiada por principios morales. Pero el universalismo tampoco implica que sea *recomendable* que los agentes guíen sus acciones en función de principios morales. Quizás, por ejemplo, es sumamente difícil determinar qué principios morales son verdaderos de modo que insistir en que los agentes hagan el esfuerzo de conocer principios morales para aplicarlos a casos particulares lleve a que, finalmente, cometan mayores errores que si intentaran evaluar qué deben hacer caso por caso.

Es cierto que si creo que un principio moral es verdadero, entonces, su aplicación a un caso concreto responderá a un modelo deductivo. Pero debe advertirse lo siguiente. Supongamos que creo que si una acción causa sufrimiento a una persona, entonces existe una razón para no realizar esa acción. Si este principio es verdadero, entonces la verdad del antecedente es una *razón para creer* la verdad del consecuente. Pero supongamos que, en este caso, creo que, aunque el antecedente es verdadero, el consecuente no lo es. Mis creencias son incompatibles de modo que debo abandonar una de ellas. Pero no hay

nada en la naturaleza de los principios morales, tal como estoy usando esa expresión, que requiera que abandone mi creencia sobre este caso en lugar de mi creencia en el principio moral. Ambas posibilidades son perfectamente legítimas.

Consideremos, ahora, el universalismo en cuanto a las fuentes. La tesis es que existen normas válidas y lógicamente universales. Esto implica, efectivamente, que el razonamiento moral es fundamentalmente deductivo. Pero nótese que no supone que se pueda determinar que una norma es invariablemente válida deductivamente. Por lo tanto, al igual que el particularismo que reconoce la existencia de normas variablemente válidas, la aplicación de la norma es un razonamiento deductivo aunque la determinación de si la norma es válida no lo es.

Si la relevancia de la discusión entre universalismo y particularismo para la teoría jurídica deriva del hecho de que están comprometidos con modelos de razonamiento práctico incompatibles, entonces me temo que no es demasiado relevante.

#### IV. 2. ¿Qué está en discusión?

Redondo caracteriza el universalismo y particularismo jurídicos del siguiente modo:

*Universalismo Jurídico:* Las normas jurídicas son lógicamente universales y, si válidas, expresan razones uniforme e invariablemente relevantes.

*Particularismo Jurídico:* Las normas jurídicas no son lógicamente universales o, si lo son, no expresan razones uniforme e invariablemente relevantes.

A diferencia del caso moral, aquí es claro que las normas en cuestión son normas en sentido estricto y no relaciones nomológicas. Por lo tanto, las propiedades previstas en el antecedente de una norma jurídica válida ‘expresan razones para la acción’ solo en el sentido de que su presencia o ausencia afecta lo que tenemos razones para hacer pero no son factores que, por sí mismos, cuenten a favor o en contra de realizar la acción del consecuente. La razón para actuar como re-

quiere la norma es, precisamente, que la norma es una norma válida y que las propiedades previstas en su antecedente son prácticamente relevantes solo en la medida en que determinan su aplicabilidad.

A su vez, las propiedades previstas en el antecedente de una norma válida son ‘uniforme e invariablemente relevantes’ en el sentido de que la presencia en un caso de todas ellas es suficiente para la existencia de una razón para actuar como requiere el consecuente. Sin embargo, no es sencillo precisar en virtud de qué el particularismo negaría esto. Las alternativas son las siguientes:

1. La formulación de la norma que la autoridad realizó al dictarla es una formulación incompleta de la norma jurídica que se obtuvo en virtud del correspondiente ejercicio legislativo porque:
  - i. Hay un conjunto finito de excepciones implícitas (no explicitadas por la autoridad pero que podrían haber sido explicitadas de haber sido consideradas).
  - ii. Hay un conjunto infinito de excepciones implícitas (cualquiera de ellas podría haber sido explicitada por la autoridad aunque, dada su infinitud, no podría haberlas explicitado todas).
2. Las normas jurídicas son derrotables porque hay un conjunto infinito de excepciones que no podrían haber sido explicitadas por la autoridad (las excepciones son *indefinibles* en términos de un conjunto finito de propiedades).
3. Las normas jurídicas son variablemente válidas.
4. (3) y no hay relaciones nomológicas (o principios morales) entre hechos naturales y la validez de las normas jurídicas.

Redondo niega que la discusión se refiera a la revisabilidad de la formulación de las normas (1). (2) es, por su parte, ininteligible. Si las excepciones son parte del contenido de la norma y las normas son susceptibles de ser expresadas ¿cómo puede ser que haya excepciones no susceptibles de ser expresadas? ¿Tiene sentido decir que existen excepciones que no podrían haber sido explicitadas siendo que el contenido

de las normas jurídicas depende, al menos en parte, de su formulación? Las ‘normas jurídicas’ podrían ser derrotables en este sentido solo si fueran entendidas como generalizaciones que “no tienen una función normativa: no guían la acción, no constituyen razones, no determinan el status normativo de una acción”. Pero esto implica, no que las razones jurídicas son variables, sino que no hay razones jurídicas. Y, por las razones que explico más abajo, no corresponde colapsar el particularismo con el escepticismo.

Nos quedan, entonces, (3) y (4). La discusión aquí es si las normas jurídicas son siempre o solo a veces razones para la acción. No conozco a nadie, empero, que sostenga que las normas jurídicas son invariablemente razones para la acción a menos que, por supuesto, sostengan que una norma es jurídicamente válida solo si existen razones para actuar conforme a lo que prescribe en virtud de que así lo prescribe. Mucha gente sostiene esto último pero no creo que sea demasiado informativo calificarlos de ‘universalistas jurídicos’. De hecho, como observa la propia Redondo, si alguien sostiene que el contenido del derecho depende de razones morales y es particularista moral, entonces, en un sentido relevante, es un *particularista* jurídico. Por otro lado, el universalismo jurídico, tal como lo describe Redondo, no está comprometido con que las normas jurídicas sean invariablemente válidas en tanto sostiene que las normas jurídicas, *si válidas*, expresan razones uniformes e invariables. La discusión, entonces, debe referirse a (4). Pero esta es, según Redondo, una discusión metafísica ajena a los confines de la teoría jurídica.

Hay algunos pasajes en los que Redondo sugiere otra alternativa. En este sentido, afirma que en el modelo particularista:

el decisor debe verse a sí mismo, no como aplicador de criterios establecidos en otra sede, u otro tiempo, sino como autoridad competente en el establecer en cada caso cuáles son las razones para decidir en un modo u otro. [...] puede [invocar] normas, pero [...] son siempre derrotables, y su contenido exige revisión a la luz del caso individual<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Redondo, C., *op.cit.*, págs. 61-62.

Hay dos lecturas posibles de este pasaje. La primera es que, para el particularismo, el juez debe decidir cada caso de acuerdo al balance de razones de primer orden independientemente de lo que establecen las normas jurídicas. Esto explica que la satisfacción del antecedente de las normas jurídicas sea insuficiente para que exista una razón para actuar. La explicación es, simplemente, que:

5. Las normas jurídicas no son razones para la acción, esto es, no son válidas (ni variable ni invariablemente).

Sin embargo, calificar esta tesis de ‘particularista’ sería engañoso. En el ámbito moral, universalistas y particularistas acuerdan en que existen razones morales. El particularismo jurídico no debe ser equiparado con la tesis de que las normas jurídicas no son razones para la acción: el particularismo no es una forma de escepticismo. En este sentido, también debe rechazarse que las teorías realistas de la interpretación jurídica según las cuales la interpretación judicial es infalible estén “necesariamente comprometidas con una teoría particularista”<sup>22</sup>. Si el derecho es lo que yo decido que sea ¿cómo puede constituir una razón para la acción? Los realistas son escépticos respecto a la normatividad del derecho, no particularistas.

La segunda lectura es que el particularismo sostiene que los jueces tienen autoridad para introducir excepciones no previstas a las normas jurídicas. En este sentido, se reconoce abiertamente “un cambio de norma y de las razones jurídicas por parte del intérprete, teniendo en consideración las características del caso que le toca resolver”<sup>23</sup>. Así:

6. Los jueces tienen autoridad para introducir excepciones en las normas jurídicas (fundándose en razones de cierto tipo).

Esta es una discusión interesante aunque habría que realizar algunas clarificaciones a efectos de evitar que dependa de lo que contingentemente establece cada sistema jurídico. Se me ocurren tres variantes:

<sup>22</sup> *Ibid.*, pág. 55.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pág. 62

6'. 'Los jueces deberían tener la autoridad para introducir excepciones en las normas jurídicas (invocando razones de cierto tipo).

6". "Los jueces deben introducir excepciones en las normas jurídicas (si existen razones de cierto tipo) aunque no tengan la autoridad (jurídica) para hacerlo.

6". "'Los jueces necesariamente (en virtud de la naturaleza del derecho) tienen la autoridad jurídica para introducir excepciones en las normas jurídicas (invocando razones de cierto tipo).

El problema es que el rechazo del refuerzo del antecedente es una pésima herramienta para representar el fenómeno de normas sujetas a cambio por quien debe aplicarlas. Peor aún, esta discusión no tiene ninguna vinculación evidente con la discusión entre universalistas y particularistas en el ámbito moral.

Redondo sugiere una última forma de entender la distinción. En este sentido, afirma que para el particularismo "las consideraciones relevantes para tomar una decisión no deben estar basadas en una exigencia de coherencia con el pasado"<sup>24</sup>. La idea parece ser que:

7. Es posible que una propiedad sea prácticamente relevante en un caso judicial y no lo sea en otro.

Esta tesis es, sin embargo, o bien trivial o bien absurda. Supongamos que en el primer caso el juez decide que, dado que la transferencia fue a título oneroso y el adquirente es de buena fe (B), no corresponde la restitución del inmueble y en el segundo sostiene que, dado que la transferencia fue a título gratuito, entonces, sea el adquirente de buena o mala fe, el inmueble debe ser restituido. Nadie afirmaría que una de estas decisiones debe estar equivocada porque implican que la buena fe es relevante en un caso (cuando la transferencia es a título oneroso) y no en otro (cuando la transferencia es a título gratuita). Si el particularismo simplemente afirma que esto es posible entonces es trivial.

Hay un sentido de relevancia práctica que no es relativo a un caso. Una propiedad es prácticamente relevante en este sentido si su presencia o ausencia puede afectar lo que tenemos razones para hacer en por lo menos un caso. Pero si usamos esta noción de relevancia práctica entonces (7) es absurda porque, por definición, no tiene sentido decir que una propiedad es relevante en relación a un caso y no a otro.

Debe observarse que la tesis análoga referida a razones para la acción (y no meramente a factores prácticamente relevantes) no es ni trivial ni absurda; se trata, en efecto, de la tesis que caracteriza al holismo. El holismo no es trivial porque niega que el hecho de que una propiedad sea una razón para la acción implique que sea una condición suficiente para que exista una razón para la acción. El problema es que no es posible, sin más, trasladar esta tesis al ámbito jurídico porque nadie cree que las propiedades de los antecedentes de las normas sean razones para la acción y no meramente propiedades prácticamente relevantes. Y no es ninguna novedad afirmar que un hecho puede ser una propiedad prácticamente relevante y no ser una condición suficiente para que exista una razón. Pero quizás el rechazo de la exigencia de coherencia con el pasado sea más fuerte:

7'. 'Es posible que una propiedad P sea prácticamente relevante en un caso judicial y no lo sea en otro aunque no exista ninguna otra propiedad Q tal que su presencia en el primer caso y su ausencia en el segundo explique dicha diferencia.

El problema es que esta tesis es implausible. Dancy sostiene, en este sentido, que “todos acuerdan en que debe haber una diferencia relevante entre dos casos cualesquiera entre los que uno desea realizar juicios [morales] diferentes”<sup>25</sup>. Sigue siendo un misterio para mí qué sostienen exactamente los particularistas jurídicos.

<sup>25</sup> Dancy, J., “Moral Particularism”, en Zalta, Edward N., *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2013.

### IV. 3. ¿Una cuestión de elección?

La tesis fundamental de Redondo es que, dado que ambos ‘modelos de decisión’ son lógicamente consistentes y empíricamente factibles, la elección entre uno y otro debe realizarse en función de “los valores que cada uno de [ellos] promueve y las ventajas o desventajas que pueden resultar de su implementación”<sup>26</sup>.

Celano critica esta tesis. Su argumento principal es el siguiente. Es cierto que, con respecto a determinados ámbitos de decisión, es posible adoptar un modelo universalista. Sin embargo, la adopción de un modelo universalista depende, a su vez, de un razonamiento particularista. Ello por dos razones. Primero, el razonamiento particularista es la posición por *default*. En cambio, la adopción de un modelo universalista requiere una justificación que, en última instancia, deberá ser particularista (de lo contrario enfrentaríamos una regresión al infinito). Segundo, como señala Redondo, la elección de uno u otro modelo debe fundarse en razones morales y el razonamiento moral es particularista. El argumento para esta tesis es el siguiente. El modelo universalista implica la existencia de una tesis de relevancia última (i.e., una especificación exhaustiva y accesible de todas las propiedades moralmente relevantes). Sin embargo, la idea de una tesis de relevancia última está ‘mal formada’ porque existe una cantidad infinita y no computable de propiedades potencialmente relevantes. Estas dos razones establecen que la adopción de un modelo universalista en un ámbito determinado depende, en última instancia, de un razonamiento particularista. La consecuencia es que “el recurso a una estrategia de decisión (aparentemente) universalista permanece como provisorio y sujeto, en principio, a la posibilidad de revocación” y, por ende, “no es auténticamente universalista”.<sup>27</sup> Por lo tanto, el universalismo no es una opción genuina.

Lamentablemente, Celano utiliza la expresión ‘particularismo’ de un modo impreciso e idiosincrático, lo que dificulta la evaluación de su argumento. Por “razonamiento particularista” Celano entiende un

---

<sup>26</sup> Redondo, C., *op. cit.*, pág. 64.

<sup>27</sup> Celano, B., *op. cit.*, pág. 109.

razonamiento no basado en reglas sino en la consideración de las razones a favor y en contra de las acciones disponibles. No está claro, empero, qué entiende por razonamiento basado en reglas. Aparentemente, sería uno en el que se hace lo que la regla prescribe en virtud de que la regla lo prescribe e independientemente de cualesquiera razones en contra de actuar de ese modo. No sorprende que, dada esta concepción del seguimiento de reglas, Celano concluya que ningún ámbito de decisión es ‘auténticamente’ universalista. Pero se trata de una concepción muy peculiar. La postura dominante es que las reglas constituyen una razón para actuar que puede ser derrotada por otras. Así, el seguimiento de reglas y la consideración de razones a favor y en contra de las acciones disponibles no son excluyentes. Celano no niega, empero, que, en un uso no estricto de la expresión, las reglas constituyan razones *pro tanto* (no absolutas) para actuar (por lo menos en los ámbitos en los que está justificado adoptar un “modelo universalista sujeto a revocación”). Su único punto es que siempre es posible que concurren razones de mayor peso que justifiquen incumplir la regla. Realizadas estas aclaraciones, analicemos las dos razones que esgrime Celano.

La primera se basa en una premisa ampliamente compartida, a saber, que las reglas no son razones últimas. La idea es que una regla es válida solo si existen razones independientes de la regla que justifican guiar nuestra conducta en virtud ella. Sin embargo, el hecho de que la validez de una regla dependa de la consideración de razones a favor y en contra de guiar nuestra conducta en base a ella no excluye la posibilidad de que, todas las cosas consideradas, esté justificado seguir la regla ‘ciegamente’ (esto es, cualquiera sea el ‘peso’ de las razones para actuar en contrario en una instancia particular). Esto es así incluso si se admite que el balance de razones que justifica esa conclusión puede cambiar. En este sentido, deben distinguirse dos sentidos en que la ‘estrategia universalista’ puede estar sujeta a revocación:

- i. La regla es válida (constituye una razón para actuar) y, sin embargo, concurren razones en contrario que justifican incumplirla.

- ii. La regla no es válida en todas las circunstancias (ello depende del balance de razones a favor y en contra de la validez de la regla y un cambio en las circunstancias puede implicar un cambio en el balance).

Celano está interesado en probar que todas las reglas están sujetas a la posibilidad (i). Sin embargo, (i) no se sigue de (ii). El balance de razones puede justificar seguir una regla estrictamente [de modo que la regla no está sujeta a la posibilidad (i)] y, a la vez, no ser ‘definitivo’ [de modo que la regla está sujeta a la posibilidad (ii)].

La segunda razón también debe rechazarse. La premisa de Celano es que el modelo universalista implica la existencia de una tesis de relevancia última. Por ‘modelo universalista’, Celano parece referirse aquí a la tesis de que existen principios morales (relaciones nomológicas entre hechos naturales y razones morales, epistémicamente accesibles y capaces de guiar la acción). Pero, entonces, incurre en un doble *non sequitur*. Primero, como observa Redondo<sup>28</sup>, de la existencia de un conjunto infinito y ‘no computable’ de propiedades *potencialmente* relevantes no se sigue que las propiedades *actualmente* relevantes no sean finitas, computables y codificables en principios morales. Segundo, del hecho de que no existan principios morales que correlacionen hechos naturales y la validez de las reglas, no se sigue que las reglas válidas estén ‘sujetas a revocación’ en el sentido (i) indicado más arriba.

Aunque su argumento central deba rechazarse, Celano tiene razón al señalar que del hecho de que ambos ‘modelos de decisión’ sean consistentes y factibles no se sigue que sea posible *elegir* entre uno y otro. Es posible que, dada la naturaleza de la moral o del derecho, uno de los dos ‘modelos’ sea necesariamente verdadero. De hecho, la propia Redondo considera un argumento de este tipo según el cual si la identificación del derecho depende de consideraciones morales y las razones morales operan de modo particularista, entonces, las razones jurídicas son particularistas.

Por otro lado, si examinamos las diversas tesis que es posible considerar distintivas del particularismo jurídico (ver Sección 4.2), solo

---

<sup>28</sup> Redondo, C., *op. cit.*, *Discusiones*, 5, 2005, págs. 152-153.

algunas de ellas dependen de consideraciones valorativas, a saber, (3), (5), (6') y (6''). Además, aunque la verdad de (3) y (5) depende de consideraciones valorativas, las consideraciones relevantes no se refieren necesariamente a las ventajas o desventajas de implementar un determinado modelo de decisión. (3) y (5) son tesis acerca de si ciertos hechos son razones para la acción y las circunstancias en que lo son. Pero que un hecho sea una razón para la acción no implica que existan razones para actuar por esa razón<sup>29</sup> ni que determinado modelo de decisión sea mejor o más favorable que otro. Me concentraré aquí en el segundo punto. Supongamos que lo único que tenemos razones para hacer es maximizar la utilidad. Ello no significa, sin más, que debemos adoptar un modelo de decisión tal que si una acción maximiza la utilidad entonces debemos realizarla. Puede que el mejor modo de maximizar la utilidad sea adoptando una estrategia indirecta, por ejemplo, siguiendo un determinado conjunto de reglas. Supongamos, en este orden de ideas, que, contra (3), las normas jurídicas son invariablemente válidas, esto es, que constituyen una razón para la acción en todas las circunstancias. Esto no implica que el mejor 'modelo de decisión' sea actuar siempre como, de acuerdo a nuestras creencias, requiere el derecho<sup>30</sup>. Quizás, por ejemplo, el mejor modelo de decisión para maximizar nuestra conformidad con el derecho sea seguir al pie de la letra las normas explícitamente formuladas por la autoridad aunque, dada la naturaleza del derecho, sea posible que las normas jurídicas tengan excepciones no explicitadas por la autoridad<sup>31</sup>. Conversamente, que las normas jurídicas sean solo variablemente válidas no implica que el mejor modelo de decisión sea actuar conforme a las normas jurídicas si y solo si (creemos que) son válidas. Quizás sea mejor actuar siempre conforme al derecho aunque solo en ciertas circunstancias sea una razón para la acción.

<sup>29</sup> Raz, Joseph, *Practical Reason and Norms*, OUP, 1999, pág. 180.

<sup>30</sup> Para evitar complicaciones omito la aclaración de que no haya razones en contrario de mayor peso.

<sup>31</sup> Ver: Sunstein, Cass & Adrian Vermeule, "Interpretation and Institutions", U Chicago Law & Economics, Olin Working, 156, 2002

Las tesis (6') y (6'') son, por su parte, las que más directamente dependen de qué modelo de decisión es más valioso. Ambas están aparentemente comprometidas con la tesis de que un modelo de decisión en el que los jueces deciden siempre conforme al derecho tal cual es independientemente de su decisión es menos valioso que uno en el que tienen la capacidad para introducir modificaciones en el derecho al decidir un caso particular y actúan en consecuencia. Pero, aun aquí, debe andarse con cautela. La cuestión de cuál es el mejor modelo de decisión depende de propiedades que son relativas al decisor, por ejemplo, su competencia epistémica para distinguir entre situaciones en que las normas son válidas y situaciones en las que no. Por lo tanto, no hay razones para pensar que exista *un* modelo de decisión que sea mejor para todos. Esto distingue a la pregunta por cuál es mejor modelo de decisión de (6') que se refiere a qué modelo de decisión debe exigirse jurídicamente que *todos* los jueces sigan. En este sentido, es posible que el modelo que es mejor exigir que todos los jueces sigan sea subóptimo para algunos de ellos.

## V. Conclusión

La tesis fundamental de Redondo es que la discusión entre universalistas y particularistas en el ámbito moral es relevante para la teoría del derecho y, en particular, para distinguir entre dos concepciones acerca del rol de las normas jurídicas en el razonamiento práctico. Aquí he expresado mis dudas acerca de la relevancia de discusión entre universalismo y particularismo en filosofía moral para la teoría del derecho.

En primer lugar, examiné la caracterización de Redondo del universalismo y el particularismo morales y argumenté que es insatisfactoria. El problema fundamental es que utiliza el término 'norma' ambiguamente para referirse tanto a normas que constituyen razones como a proposiciones que describen relaciones nomológicas entre hechos naturales y razones para la acción, lo que la lleva a englobar bajo un rótulo común discusiones muy distintas entre sí.

En segundo lugar, consideré diversos sentidos en que las normas, a diferencia de las generalizaciones descriptivas, pueden considerarse

derrotables. Advertí, en este sentido, que hay sentidos en los que las generalizaciones descriptivas son derrotables que no son aplicables a las normas y a la inversa, lo que acarrea confusiones en el dominio jurídico si no se está atento a la diferencia entre ambas.

En tercer lugar, argumenté que, contra lo que supone Redondo, el universalismo no está comprometido con un modelo deductivo de razonamiento práctico ni el particularismo con uno no deductivo. Por lo tanto, si la discusión es relevante para la teoría del derecho, no puede serlo por esta razón.

En cuarto lugar, examiné el modo en que Redondo caracteriza el debate entre universalismo y particularismo en el ámbito jurídico. Distinguí diversos modos en que podría entenderse el particularismo jurídico y argumenté que, por distintas razones, ninguno era demasiado atractivo. Mostré, además, cómo ciertas interpretaciones podían parecer atractivas si, como Redondo, no se distingue adecuadamente entre normas y relaciones nomológicas, ni entre razones y otras propiedades prácticamente relevantes

Por último, examiné la tesis de Redondo según la cual la elección entre particularismo y universalismo depende de las ventajas y desventajas de adoptar uno u otro modelo de decisión y la crítica de Celano a esta tesis. Sostuve que el argumento de Celano debe rechazarse porque está basado en una serie de *non sequitur* pero que, de todos modos, la tesis de Redondo debe ser rechazada porque no se toma en serio la posibilidad de que existan argumentos basados en la naturaleza del derecho y/o de la moral y confunde entre razones para la acción y modelos de decisión.

## Bibliografía

- Bouvier, H., *Particularismo y Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2012.  
Brandom, R., *Articulating Reasons*, HUP, 2001.  
Caracciolo, R. A., “Una discusión sobre normas derrotables”, *Discusiones*, 5, 2005.  
Celano, B., “¿Podemos elegir entre particularismo y universalismo?”, *Discusiones*, 5, 2005.

- Celano, B., "True Exceptions: Defeasibility and Particularism", en J. Ferrer Beltrán & G. Battista Ratti, *The Logic of Legal Requirements*, Oxford University Press, 268-287, 2012.
- Dancy, J., *Ethics Without Principles*, OUP, 2004.
- Dancy, J., "Moral Particularism", en E. N. Zalta, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2013.
- Moreso, J. J., "Cristina Redondo sobre razones y normas", *Discusiones*, 5, 2005.
- Raz, J., *Practical Reason and Norms*, OUP, 1999.
- Raz, J., "The Truth in Particularism", en B. Hooker & M. Little, *Moral Particularism*, OUP, 48-78, 2000.
- Redondo, C., "Razones y normas", *Discusiones*, 5, 2005.
- Redondo, C., "Razones jurídicas. Respuesta a Caracciolo, Celano y Moreso", *Discusiones*, 5, 2005.
- Rodríguez, J. L., "Introducción. Normas y razones: aspectos lógicos y sustantivos", *Discusiones*, 5, 2005.
- Ruiz Manero, J., "Two Particularistic Approaches to the Balancing of Constitutional Principles", *Analisi e Diritto*, 2013.
- Sunstein, C. & A. Vermeule, "Interpretation and Institutions", *U Chicago Law & Economics, Olin Working*, 156, 2002.
- Wright, R., "Dreams and Formulas: The Roles of Particularism and Principlism in the Law", *Hofstra Law Review*, 37 1, 2008.

# Instrucciones para los autores



*Discusiones* publica debates en torno a un texto principal, además de diferentes secciones con textos críticos. El ámbito temático de la revista incluye la filosofía del derecho, la filosofía moral y política, así como la teoría del derecho penal, privado y constitucional. Los textos deben reflejar conocimiento original e inédito. La revista consta de dos números al año publicados en junio y diciembre de cada año.

Cada número de la revista constará de cuatro secciones: la sección principal será dedicada a la discusión de un trabajo central, seguido por una serie de estudios críticos y una réplica por parte del autor del trabajo principal. La sección *Discusiones: Cortes* estará destinada a discutir críticamente un fallo o línea jurisprudencial de alguna Corte o Tribunal de relevancia. La sección *Discusiones: Libros* está destinada a discutir una idea central presente en un texto considerado clásico o de reciente aparición. Por último, la sección *Discusiones: Balance* consistirá en un apartado dedicado a retomar discusiones anteriores que han tenido lugar en esta revista intentando proyectarlas hacia el futuro.

## Envío y evaluación

Todo artículo o propuesta de discusión debe ser enviado al Director y/o la Secretaria de Redacción ([hernanbouvier@gmail.com](mailto:hernanbouvier@gmail.com), [samantaborz@gmail.com](mailto:samantaborz@gmail.com), [danidomeniconi@gmail.com](mailto:danidomeniconi@gmail.com))

*Discusiones: sección principal.* Las propuestas de discusión de esta sección deben enviarse con el texto principal que se propone como eje de discusión y los nombres y vinculación institucional del editor y los discutidores. El texto principal de la discusión no deberá exceder las 10.000 palabras y contar con un resumen de 150 palabras. La propuesta será evaluada por el Consejo Asesor mediante un dictamen fundado. En caso de ser aceptada corresponderá al editor propuesto la coordinación de la discusión, recopilando los textos críticos de los intervinientes indicados y la réplica o respuesta final a las críticas por parte del autor principal.

*Discusiones: Cortes.* El texto propuesto para la sección debe ser enviado al Director y/o la Secretaria de Redacción. El texto no deberá exceder las 10.000 palabras y debe ser acompañado de un resumen de 150 palabras. Debe indicarse en el asunto y cuerpo del mensaje que se envía para la sección en cuestión y adjuntar dos documentos: uno con los datos del autor y el otro sin datos ni referencias que permitan identificar su autoría. El texto sin datos será remitido por los encargados de sección (Sebastián Elías, Paula Gaido y Rodrigo Sánchez Brígido) para su referato ciego por pares externos.

*Discusiones: Libros.* El texto propuesto para la sección debe ser enviado al Director y/o la Secretaria de Redacción. El texto no deberá exceder las 10.000 palabras, debe ser acompañado de un resumen de 150 palabras y debe contener un abordaje crítico y extenso sobre el libro en cuestión. Debe indicarse en el asunto y cuerpo del mensaje que se envía para la sección en cuestión y adjuntar dos documentos: uno con los datos del autor y el otro sin datos ni referencias que permitan identificar su autoría. El texto sin datos será remitido por el encargado de sección (Pau Luque) para su referato ciego por pares externos.

*Discusiones: Balance.* El texto propuesto para la sección debe ser enviado al Director y/o la Secretaria de Redacción. El texto no deberá exceder las 10.000 palabras, debe ser acompañado de un resumen de 150 palabras y debe contener un abordaje crítico y extenso de alguna de las discusiones que han sido objeto de números anteriores. El artículo deberá, además, incluir nuevas proyecciones y actualizaciones del debate analizado. Debe indicarse en el asunto y cuerpo del mensaje que se envía para la sección en cuestión y adjuntar dos documentos: uno con los datos del autor y el otro sin datos ni referencias que permitan identificar su autoría. El texto sin datos será remitido para su referato ciego por pares externos.

## Instrucciones generales de escritura y citado

- Todos los trabajos estarán redactados con interlineado a espacio y medio y letra fuente *Times New Roman 12*, en páginas tamaño carta.
- Inmediatamente bajo el título o subtítulo de cada trabajo, los autores pondrán su nombre con una llamada a pie de página, en asterisco, en la cual harán mención de su grado académico, la institución a la que pertenecen y la dirección de contacto (ciudad, país y e-mail).
- Las notas al pie deben ser enumeradas consecutivamente y debe redactarse con fuente Times New Roman 10, interlineado sencillo.
- En las notas se indicará la fuente de la siguiente manera:
- Si se trata de un libro: Kelsen, H., *Teoría Pura del Derecho*, México D.F., Porrúa, 1979.
- Si se trata de capítulo en obra colectiva: Celano, B., “What can Plans do for Legal Theory?”, en Canale, D. y Tuzet, G. (eds.), *The Planning Theory of Law*, London, Springer, 2013, pág. 129-152.
- Si se trata de un artículo en revista: Garzón Valdés, E. “Los deberes positivos generales y su fundamentación”, *Doxa*, 3, 1986, pág. 17-33.
- Tratándose de referencias a obras ya citadas, si la referencia es exactamente la misma contenida en una nota anterior, debe utilizarse la expresión “Ídem”. Si es el del mismo autor y obra, pero se cita una parte diversa, deberá usarse la expresión “Íbid” o “Ibídem” seguida de la página distinta que se está refiriendo. En el caso de referencias no contiguas, en que se cita al mismo autor, se indicará solo el apellido y nombre del autor seguido de la expresión “op. cit.”. Y cuando se han citado dos o más trabajos de un mismo autor, se agregará, luego del apellido y nombre, el título de la obra o parte de él para poder identificar el trabajo que se ha citado, seguido de la expresión “op. cit.”.

## Discusiones xvi

- Al final del trabajo se agregará una lista con la bibliografía citada, ordenada alfabéticamente según el apellido del autor y elaborada siguiendo las normas indicadas para las notas.
- Todo trabajo debe ser precedido de un resumen, en castellano e inglés, de 150 palabras y la indicación, en la lengua correspondiente, de al menos tres palabras claves.

Se terminó de imprimir en el mes de septiembre de 2016  
en B4 Gráfica, Bahía Blanca, Argentina.  
Se imprimieron 100 ejemplares

