

S A D A F

Sociedad Argentina de análisis Filosófico

Coloquio 2017

El Futuro de la Filosofía Práctica

Libro de resúmenes

Comité Organizador:

Marcelo Alegre - Paula Gaido - Roberto Gargarella - Florencia Luna –
Diana Maffía - Julio Montero - Eduardo Rivera López

Día 1 - 9 de agosto

Conferencia Plenaria - José Luis Martí (U. Pompeu Fabra): “Los actores legítimos de la creación del derecho global”.

¿Quiénes son los actores legítimos de la creación de derecho internacional y global? Esta es la pregunta principal que se plantea este trabajo, que en realidad pretende ser el punto de partida de una reflexión más completa y profunda sobre la cuestión de los actores del derecho y la gobernanza internacionales. La tesis principal defendida en el trabajo es que los dos tipos principales de actores señalados por la literatura -actores estatales o públicos, por un lado, y actores privados de la sociedad civil por el otro- son problemáticos desde el punto de vista de la legitimidad democrática, y que una respuesta satisfactoria a la pregunta mencionada sólo puede venir de una correcta combinación de actores que puede ser diferente en contextos de creación de derecho internacional diferentes. La fórmula de combinación que defienden los autores se basa en la idea de un sistema representativo complejo con soberanía múltiple y multinivel

[Mesa 1]

Gabriela Scataglini (UBA): “¿Son aplicables las consideraciones de Wittgenstein acerca del seguimiento de las reglas en el ámbito del derecho?”

En este trabajo abordo la cuestión controvertida de si el planteo acerca del seguimiento de reglas en las Investigaciones Filosóficas (en adelante, SdRIF) resulta aplicable al ámbito jurídico. Y en tal caso, de qué modo.

En primer lugar expongo cómo entiendo el insight del SdRIF. Básicamente como consistente en: i) que la única pregunta posible acerca de cómo se debe actuar es interna a la práctica: ie. qué debo hacer en el marco de esta práctica, de acuerdo a las reglas - explícitas o no- que la rigen; ii) que la respuesta a esa pregunta viene dada por un saber hacer (know how) que se adquiere actuando con otros, participando de la práctica, en cuyo marco se aprende a reconocer, en última instancia, qué cuenta como qué y que cuenta como “lo mismo”; y iii) que la pregunta acerca de qué (por ejemplo qué nueva regla o qué hecho) permite fundar que se ha hecho “lo mismo” es parte de un malentendido.

Discuto la posición de Brian Bix de que la aplicación de las consideraciones del SdRIF al derecho sería muy limitada o sólo extendible a los “casos fáciles”. Bix plantea que

en la práctica jurídica la mayoría de los problemas ocurren en un nivel de abstracción o en un área diferente de filosofía de aquella a la que refieren los ejemplos de Wittgenstein (ie. series matemáticas simples, afirmaciones sobre los colores, palabras cotidianas); en cambio la práctica jurídica supone casos en los cuales el consenso está ausente y para cuya solución se requiere reflexión y justificación.

En contraposición, arguyo que el insight del SdRIF (señalado supra) es de carácter general y no depende de la naturaleza matemática o cotidiana de las reglas de los ejemplos que usa Wittgenstein ni de su carácter simple o complejo. Respecto de que el SdRIF no puede dar cuenta de los “casos difíciles” en el derecho, construyo un argumento tendiente a mostrar que frente a un caso difícil, es sólo una mínima porción del vasto trasfondo de presuposiciones implícitas y de aplicaciones estables y automáticas de reglas la que emerge como problemática y requiere reflexión; todo lo demás sigue funcionando de manera estable, incontrovertida, “automática”. Aunque por supuesto, las consideraciones wittgensteinianas no dicen cómo resolver los casos difíciles.

Por otra parte, hago mención de otros usos y/o aplicaciones del SdRIF que se han efectuado en la literatura jurídica, y que son los que, de hecho, Bix tilda de “abusos teóricos”. Muestro en qué sentido estas aplicaciones son distintas de la que propongo, y por qué mi discrepancia con estas no se nutre de la crítica que Bix les dirige. Se trata, por un lado, de autores que invocan a Wittgenstein a los efectos de sustentar una posición escéptica respecto de la interpretación de normas jurídicas, a saber, que las normas jurídicas son radicalmente indeterminadas (ej. Yablon, Tushnet, entre otros enrolados en la llamada corriente de los Critical Legal Studies –CLS-). Todos ellos se basan en la lectura que Kripke hace de Wittgenstein en el sentido de que no hay ningún hecho que determine qué cuenta como un uso correcto de una palabra o una regla.

Distingo aquí dos cuestiones: la de sostener que las consideraciones del SdRIF son aplicables a cualquier ámbito regido por reglas (lo que por lo tanto alcanza al derecho) y otra distinta, la de si las conclusiones de Kripke son o no ajustadas a lo que Wittgenstein planteó. Respecto de la segunda, destaco –en línea con lo señalado por diversos autores- que el problema con la interpretación de Kripke es que su “solución escéptica” presupone haber aceptado ya, de algún modo, el desafío del escéptico como un problema genuino que requería solución, en lugar de verlo como un malentendido (que es como lo presenta Wittgenstein). Esto pone en evidencia que la pregunta por un “hecho fundante” estaba mal concebida: una vez entrenados y familiarizados con una práctica, los modos correctos de seguir reglas -sean de uso de las palabras o de otro tipo- están determinados por la práctica misma, y las preguntas acerca de por qué una palabra o una regla se entienden de ese modo o qué hace correcto al modo de aplicarlas no pueden ser formuladas sin

transformarse en preguntas externas: esas que tanto el platonista como el escéptico hacen mal en plantear (ya sea para responderla o para argüir que no hay “ningún hecho” que la responda).

No obstante, puntualizo que la interpretación de Kripke advierte correctamente el alcance general del planteo wittgensteiniano, con lo que descarta que la paradoja escéptica a la cual él presenta como “solución escéptica” los acuerdos de la comunidad, se restrinja a la matemática o al uso de las palabras cotidianas. Concluyo entonces que el problema con estas aplicaciones del SdRIF al derecho no reside en lo inadecuado de su traslado a un ámbito al que serían ajenas -como lo sostiene Bix- sino en que parten de una interpretación cuestionable.

Por el otro lado discuto a quienes, en el otro extremo, ponen el acento en los acuerdos e invocan a Wittgenstein para avalar tesis en contra del escepticismo en el derecho; Estos autores leen correctamente a Wittgenstein en cuanto a que la aplicación correcta de las reglas reside en la práctica, en el dominio de la actividad de la cual la regla es parte, y en cómo este dominio se relaciona con la forma de vida, el modo que tenemos de hacer cosas con otros. Sin embargo, su estrategia es distinta de la mía en cuanto dan un paso más: toman categorías wittgensteinianas como las de gramática o juegos del lenguaje y las “adaptan” al ámbito jurídico, intentando una explicación de cómo funciona (con qué tipo de argumentos, bajo qué presupuestos, etc) aquello a lo que llaman la “gramática del derecho” o el “juego del lenguaje jurídico” o aún más específicamente la “gramática constitucional”.

Planteo mis dudas acerca de este uso “adaptado” de tales categorías. Argumento que las nociones wittgensteinianas de “gramática” o “juegos del lenguaje” tienen más bien una función iluminadora de aspectos generales del seguimiento de reglas, esto es, que los usos lingüísticos “correctos” se entrelazan con formas de conducta, normas, instituciones y situaciones; pero parece forzado utilizarlas como herramientas de demarcación entre actividades o disciplinas y/o para caracterizar su especificidad. Tal demarcación supondría que estamos hablando desde algún lugar fuera de todo juego, lo cual contraría profundamente aquello de lo que quieren dar cuenta esas mismas categorías: a saber, que los juegos del lenguaje se aprenden y se juegan; no constituyen herramientas teóricas ni objetos sobre los cuales teorizar.

Planteo que esa adaptación de categorías wittgensteinianas en términos de “gramática del derecho” o “juego del lenguaje jurídico” resulta necesaria sólo si se asume: i) que lo que Wittgenstein dijo en el SdRIF no es de carácter general (à la Bix, que sólo atañe a las matemáticas y/o al uso de palabras cotidianas, ámbitos respecto de los cuales

el del derecho constituye una “mala analogía”) y/o ii) que existe algo como la especificidad del derecho en el sentido de que el seguimiento de reglas en ese ámbito tiene una naturaleza distinta, especial respecto del resto. Presupuestos, ambos, que no asumo.

Destaco sin embargo que lo anterior de ninguna manera obsta dar cuenta de la existencia de un trasfondo de criterios compartidos (ie. las “convenciones interpretativas de la práctica jurídica” –Bayón) que se muestra en que mayoritariamente reconocemos ciertos casos como paradigmáticos de las normas, y que los agentes que participan en la práctica jurídica comprenden y pueden guiar su conducta en base a ellas. Pero precisamente la referencia a ese trasfondo se vincula con los aspectos generales mostrados por Wittgenstein acerca de en qué consiste seguir reglas y no con alguna naturaleza particular del derecho.

Por último, discuto críticamente el trabajo de Arulanantham, quien postula objeciones similares a las de Bix pero evitando un enfoque epistemológico (no se basa en el grado de complejidad de las reglas en cuestión). En esta línea plantea que los autores que toman a Kripke -pese a que, al seguirlo, yerran la lectura de Wittgenstein - aún tienen un punto que merece ser contestado, a saber, cómo es que las consideraciones wittgensteinianas pueden erradicar el escepticismo en el derecho así como lo hacen en matemática y lingüística. Aquí mi crítica entre otras, pasa por mostrar una tensión interna en el planteo del autor respecto de qué lectura del SdRIF asume como adecuada; ya que si se acepta que la lectura escéptica plantea una pregunta que no es –wittgensteinianamente hablando- legítima, no cabe a su vez abogar por una respuesta a ella en el derecho.

Fabio Pulido Ortiz (Universidad de La Sabana-Colombia): “La autonomía del significado de las decisiones jurídicas”.

Existe un problema abierto en la teoría del derecho acerca de en qué sentido las razones subyacentes de las normas jurídicas son relevantes al momento de determinar su significado. Esta cuestión impacta, además, en la pretensión de autonomía del derecho. Según esta pretensión, la autoridad práctica del derecho depende de que su contenido sea autónomo en un doble sentido: primero, por cuanto la autonomía implica la posibilidad de identificar el derecho sin recurrir a consideraciones morales o valorativas (tesis de la autonomía del derecho); y segundo, por cuanto el lenguaje normativo debe entrañar un significado independiente de tales consideraciones (tesis de la autonomía del significado). De acuerdo con esto, el problema que se aborda en esta presentación consiste definir si admitir que las razones subyacentes de las normas resultan relevantes para establecer su

significado implica reconocer que el derecho pierde autoridad práctica en relación con cómo deben actuar los individuos.

Para abordar este problema, en la primera parte de la presentación se estudiará críticamente la tesis de Raz sobre la autonomía del derecho, y se explicará que, a diferencia de lo que piensan el propio Raz y Schauer, la pretensión de autonomía del derecho no se limita a la autonomía semántica de las disposiciones jurídicas, sino que también comprende la autonomía del significado; y que, aun cuando en casos de experiencias recalcitrantes sea posible dejar de lado la autonomía semántica de las reglas, esto no significa, de forma necesaria, que el significado de las disposiciones jurídicas quede indeterminado. En la segunda parte se explorarán las relaciones entre la pretensión de autonomía del derecho y la objetividad del significado de las disposiciones jurídicas. En particular, se discutirá si existen relaciones entre la tesis de la autonomía del derecho y la objetividad del significado. En la tercera parte, por último, se examinará si el hecho de que las reglas secundarias de los ordenamientos jurídicos reconozcan la potestad de ampliar o reducir el contenido semántico de las disposiciones jurídicas, implica rechazar la pretensión de autonomía del derecho.

A partir de las anteriores consideraciones, se sostendrá que es cierto que la posibilidad de que el derecho sea autónomo está asociada a la autonomía del significado de sus disposiciones. Sin embargo, la autonomía del significado de las disposiciones jurídicas no se reduce a su autonomía semántica. Si el significado depende tanto de consideraciones semánticas como pragmáticas, la autonomía del significado de las normas puede alcanzarse en función de estas consideraciones en el lenguaje jurídico. Por ello, aunque en casos de experiencias recalcitrantes sea posible dejar de lado la autonomía semántica de las reglas, esto no implica, de forma necesaria, que el significado de las disposiciones jurídicas no sea autónomo.

Así las cosas, la tesis de la autonomía de las reglas (como tesis normativa de la autoridad) es independiente de la tesis de la autonomía del significado de las disposiciones jurídicas (como tesis lingüística). Por tanto, el solo hecho de demostrar que una disposición jurídica es capaz de portar significado de forma autónoma, no demuestra que la autoridad que la estableció sea legítima. Asimismo, se reitera, es posible diferenciar la tesis de la autonomía del significado de la tesis de la autonomía semántica. La autonomía semántica es, en suma, una de las formas en que se puede alcanzar la autonomía de significado, pero resulta evidente que no es la única. Por otra parte, se mostrará que existen relaciones entre la pretensión de autonomía del derecho y la objetividad del significado de las disposiciones jurídicas. La justificación de la autoridad sugiere que las directivas de esta deben ser capaces de transportar, mediante su significado, las razones subyacentes y

objetivas de las reglas que crean. Así, la determinación del significado, tanto semántico como interpretativo, de las disposiciones jurídicas, debe ser consistente con la tesis de que la autoridad es un vehículo entre las razones subyacentes objetivas y los individuos. Si las razones son objetivas, es de esperar que las consideraciones para la determinación del significado de las disposiciones de la autoridad (por ejemplo, las disposiciones jurídicas), también lo sean.

En suma, la ponencia concluye que, aun cuando la potestad de ampliar o reducir el contenido semántico de las disposiciones jurídicas implique que estos no tienen autonomía semántica, no significa con ello que no tienen autonomía de significado. Se sostendrá la tesis de que, si las reglas son el significado de las disposiciones jurídicas, y dentro de los criterios significativos, según las reglas secundarias, aparece un conjunto específico de razones subyacentes, entonces no es posible afirmar, sin más, que los operadores modifiquen el ámbito de las normas jurídicas al ejercer la potestad de ampliar o reducir el contenido semántico de las disposiciones.

[Mesa 2]

Romina Frontalini Rekers (UNC/CONICET): “La democratización republicana del castigo”.

Muchos teóricos se han ocupado de la relación entre democracia y derecho penal. Algunos pensadores como Antony Duff, José Luis Martí, Roberto Gargarella han argumentado, basados en diferentes razones, a favor de la democratización del derecho penal. Por democratización entienden un mayor grado de participación de la comunidad en diferentes aspectos de los sistemas penales. Por lo general, exigen además la presencia de determinadas condiciones institucionales que promuevan la calidad de la participación. Sin embargo, otros autores como Philip Pettit consideran que en el ámbito del derecho penal se presentan dinámicas sociales que inhabilitan a los ciudadanos para participar en un debate racional y justifican apartar la determinación de las penas de las manos del parlamento.

En este trabajo, trataré de identificar si existen razones en favor de la democratización del derecho penal, específicamente, de un mayor grado de participación de la comunidad en la determinación de las penas. Para ello adoptaré como marco teórico el republicanismo, específicamente el monismo de la libertad como no dominación conforme al cual las instituciones, entre estas los sistemas penales, deben promover la libertad como no dominación de los ciudadanos. Existen dos maneras de defender un mayor grado de participación de la comunidad en la determinación de las penas. Estas

responden a diferentes interpretaciones sobre la tradición política republicana. Una consiste en reconocer en el autogobierno y la participación democrática un valor intrínseco o un valor que deben promover las instituciones. Este ha sido el camino argumentativo que han seguido teóricos como José Luis Martí (Martí, 2009) y Roberto Gargarella (Gargarella, 2007, 2016).

Otra manera de defender un mayor grado de participación de la comunidad en la determinación de las penas otorga a la democracia un valor instrumental para la promoción de uno u otros valores. Este es el camino argumentativo que, según creo, un teórico republicano debería seguir si no quiere comprometerse con alguna versión del comunitarismo. Para el republicanismo que tomaré como ideal regulativo la democracia tiene un valor instrumental para la promoción de la libertad como no dominación. Este republicanismo representa la tradición Ítalo-Atlántica en contraposición con la forma continental de republicanismo.

Quienes consideran que la democracia tiene un valor instrumental presentan razones en contra y a favor de ampliar el nivel de participación de la comunidad en la determinación de las penas. En contra de un mayor grado de participación de la comunidad en la determinación del castigo, se presentan datos sobre la presencia en los ciudadanos de una tendencia a castigar severa y arbitrariamente a los responsables por delito. La verdad de esta premisa ha llevado a muchos teóricos, preocupados por la dominación que conlleva el castigo arbitrario, a defender alguna forma de elitismo penal (Pettit, 1997). A favor de un mayor grado de participación de la comunidad en la determinación del castigo, se cuestiona la verdad de esta premisa: se argumenta que en condiciones deliberativas adecuadas los ciudadanos son más benevolentes de lo que se cree. Algunos estudios empíricos sobre la actuación de los jurados populares o experimentos psicológicos son utilizados en apoyo de este punto (Bergoglio, 2016; Roberts, 1992). Este ha sido el camino argumentativo que han recorrido muchos de los teóricos que argumentan a favor de la democratización del derecho penal. Pero la aceptación de este punto de vista exige que la participación de la comunidad en la determinación del castigo se posponga hasta que estén dadas tales condiciones institucionales. También supone que no hay nada que un mayor grado de participación pueda aportar al objetivo republicano de promoción de la libertad como no dominación allí donde no están dadas tales condiciones.

En este trabajo intentaré dar razones a favor de un mayor grado de participación de los ciudadanos en la determinación del castigo. A diferencia de quienes se oponen al elitismo penal, las razones que daré se apoyan en la verdad de la primera premisa, es decir, en la existencia de una tendencia en los ciudadanos a favorecer castigos arbitrarios.

Sostendré que de la verdad de esta premisa no es necesario concluir la corrección del elitismo penal. Por el contrario, la verdad de tal premisa viene en apoyo de la conclusión de que un mayor grado de participación de los ciudadanos en la determinación del castigo es necesaria para la promoción de la libertad como no dominación. Contrariamente a lo que sostienen los elitistas penales, defenderé la idea de que los datos referidos a las actitudes arbitrarias de la población frente al delito cuentan como razones en favor de un mayor grado de participación. Y, contrariamente a lo que han sostenido los teóricos que favorecen un mayor grado de participación de la comunidad en la determinación de las penas, sostendré que un mayor grado de participación de la comunidad en la determinación del castigo promueve el objetivo republicano, incluso si no se verifican las condiciones deliberativas adecuadas. Adicionalmente, sostendré que este último argumento no debilita la obligación del estado de promover las condiciones institucionales adecuadas para favorecer juicios correctos sobre el castigo adecuado para cada delito. Una vez identificadas las razones a favor de la democratización del castigo argüiré que las reformas institucionales orientadas a ampliar la participación de la comunidad en la determinación de las penas deben adoptar la estrategia del incrementalismo. De modo que la tesis aquí defendida no se compromete con un núcleo definitivo de políticas. Las políticas que favorece irán cambiando en función de las oportunidades y las prácticas ya vigentes entre los actores involucrados. Teniendo en cuenta la estrategia adoptada presentaré tres tipos de arreglos institucionales para nuestro sistema penal.

Finalmente, defenderé que la participación de la comunidad en la determinación de las penas puede articularse como parte de la teoría integral republicana para los sistemas penales de Pettit y Braithwaite. No sólo se compromete con el mismo objetivo político, sino que además contribuye a la observancia de los principios de parsimonia, control del poder, reprobación del delito y reintegración del dominio de las víctimas. Asimismo, la democratización del castigo sugiere políticas diferentes a las que favorecen sus rivales, recomienda políticas diferentes a las vigentes en la práctica y demanda cambios en la agenda de la investigación criminológica.

Gustavo Beade (UBA/Instituto A. L. Gioja): ¿Estatus moral para inculpar? El argumento de la hipocresía en comunidades desiguallitarias.

La atribución de culpa, explícita o encubierta, es una práctica común en las comunidades en las que vivimos. Sirve al propósito de revelar porqué o cómo algo salió mal. Cuando somos víctimas de un delito o una agresión, tendemos a reaccionar de un modo en el que nos invaden una serie de sentimientos y emociones que intentamos (no siempre con éxito) controlar. Estos sentimientos han sido descriptos por Peter STRAWSON en un antiguo trabajo como emociones reactivas (e.g. la indignación, el resentimiento y la ira entre muchas

otras). Su idea es explicar una forma posible de entender nuestras reacciones ante determinadas circunstancias pero, más precisamente, explicar la compleja idea de la inculpación. Si bien para algunos filósofos la noción misma de la inculpación es algo oscura y, para otros, se construye tomando otro punto de partida, creo que la manifestación de las emociones reactivas mediante la inculpación es una manera de entender cómo funcionan las comunidades en las que vivimos de un modo que creo es plausible.

La inculpación tiene, en algunos casos limitaciones y puede ser rechazada en distintas situaciones. Más aún, algunos otros filósofos creen que dentro de una comunidad moral existen dos argumentos centrales para afirmar que quien intenta inculparme no tiene el estatus moral para hacerlo. El primer argumento es que el inculpador pudo haber cometido él mismo una falta de un tipo igual a la que ahora pretende reprocharme a mí. Supongamos que critico a un amigo por ser deshonesto conmigo y con otros, cuando en el pasado yo he sido deshonesto con él. Si yo le reprochaba el modo en el que se comporta, deshonestamente, conmigo, mi amigo podría decirme que yo también me comporté de ese modo con él y que no estoy en la mejor posición moral para cuestionarlo. Este argumento es conocido como *tu quoque* (*tú también*) o de la *hipocresía*. El segundo argumento sería que quien pretende inculparme podría ser, al menos, en parte responsable por mi conducta, como cómplice o ha causado de algún modo la situación que lleva a alguien a cometer una falta moral. Quien es inculpado podría preguntarle al inculpador: ¿Cómo puedes condenarme cuando tú mismo eres responsable o al menos, co responsable por todo lo que me estas condenando? Si nunca me diste alternativas para hacer algo diferente y, más aún, no me diste alternativas razonables y me obligaste hacer lo que ahora pretendes reprocharme. Este es el argumento de la *complicidad*. Es posible pensar que estos dos argumentos podrían presentarse en distintas situaciones y a veces, en forma combinada. Creo que como bien hacen aquellos filósofos y teóricos que se interesan por estos asuntos, lo mejor es pensar en situaciones específicas que permitan determinar si es posible incluir algunos de estos argumentos u otros para cuestionar el reproche moral. Me dedico en este trabajo a explorar esa posibilidad.

Durante los últimos años la omisión del Estado en la satisfacción de los derechos sociales (e.g. vivienda, salud, educación, trabajo) ha sido cuestionada por los ciudadanos que la sufren mediante distintos tipos de protestas. Quienes se organizan y protestan pertenecen, en su mayoría, a grupos desaventajados que no tienen demasiadas alternativas para hacer público su reclamo. Estos grupos de personas se encuentran a la espera del cumplimiento de promesas políticas que, muchas veces, son incumplidas. Es decir, que ante el incumplimiento de la promesa, estos ciudadanos intentan, por distintos medios, lograr que el compromiso se cumpla. La alternativa de recurrir a la protesta (e.g.

cortes de ruta, usurpación de terrenos públicos), en estas circunstancias, es la única opción viable. Sin embargo, y en general, este tipo de protestas son reprobadas por los ciudadanos que no forman parte del grupo que reclama y son abordadas por el Estado mediante el uso de la violencia y/o del derecho penal. Quienes reclaman son, a menudo, sometidos a procesos penales y en ocasiones también castigados penalmente.

En este trabajo intento responder dos preguntas a partir de la siguiente premisa: si el Estado es el que causó, mediante su conducta omisiva, la situación en la que se encuentran quienes protestan, ¿Puede reprocharle a los ciudadanos sus conductas posteriores? ¿Puede castigarlos penalmente? Mi intuición es que, en algunos casos particularmente por ejemplo, en la usurpación de un terreno público, el Estado tiene un problema y es que no tiene el estatus moral suficiente para eso. En lo que sigue intentaré defender este argumento y voy a concentrar mis esfuerzos para defender el argumento de la *hipocresía*. De este manera, un Estado que criminaliza la protesta de conductas como las que he señalado es también *hipócrita* porque propone castigar a otros asumiendo por un lado, que la mala suerte originaria que nos toca es definitiva y tenemos que aceptarla sin reclamar o al menos tolerarla como ciudadanos respetuosos de la ley.

El argumento para sugerir que quienes nacieron en las peores condiciones imaginables no pueden cuestionar al Estado por sus faltas es que existen determinados deberes morales que todos los ciudadanos deben cumplir. No sería posible aceptar que algunos protesten y cometan delitos mientras existen otros ciudadanos que ante situaciones similares se mantienen como cumplidores de la ley pese a vivir con una mala suerte constitutiva similar. Si el Estado no satisface esas condiciones previas sería hipócrita en castigar a grupos desaventajados que viven en circunstancias injustas creadas por él con el argumento de que otros aceptan, pasivamente, sus decisiones. Creo que el castigo por una conducta que se origina en un incumplimiento del Estado tiene como única finalidad imponer un mayor grado de desigualdad. Cuando un Estado no provee soluciones para eliminar o disminuir la desigualdad y la pobreza, castigar a alguien que vive en condiciones de extrema pobreza como aquellos que deciden usurpar un parque público, supone un castigo penal injusto y un intento por mantener esas condiciones de desigualdad.

[Mesa 3]

Ezequiel Monti (King's College London-Inglaterra): "Positivistas jurídicos eran los de antes".

Es este trabajo, intentaré argumentar a favor de cuatro tesis, a saber, i) que la discusión que ha dominado a la filosofía del derecho en los últimos años acerca de si los hechos morales son relevantes en la determinación del contenido del derecho, debe distinguirse de la cuestión acerca de si el contenido del derecho debe analizarse o no en términos morales; ii) que la segunda cuestión tiene prioridad sobre la primera; iii) que, contrario a lo que sostienen los anti-positivistas y la mayoría de los positivistas contemporáneos, existen buenas razones para defender un análisis del contenido del derecho en términos no morales; y iv) que (iii) no implica que el contenido del derecho no esté determinado por hechos morales.

Uno de los problemas fundamentales de la filosofía del derecho consiste en determinar qué hechos determinan el contenido del derecho. Los hechos jurídicos no son hechos metafísicamente fundamentales, sino que se obtienen en virtud de otro tipo de hechos más básicos que explican, de modo no causal, por qué el contenido del derecho es el que es. Así, el hecho de que Juan tiene la obligación jurídica de indemnizar a Pedro se obtiene en virtud de ciertos hechos más básicos, no jurídicos, que explican por qué ese es el caso. Todos aceptan que, entre los hechos más básicos que determinan el contenido del derecho, hay hechos sociales, como, por ejemplo, el hecho de que la legislatura dictó una ley con cierto contenido. La discusión fundamental se refiere, en cambio, a si también los *hechos morales* se encuentran entre los hechos que determinan el contenido del derecho. Llamaré a este problema el problema del *Input Jurídico*. Las posiciones tradicionales a este respecto son las siguientes:

Iusnaturalismo (en cuanto al Input): El contenido del derecho es determinado en última instancia por hechos morales.

Positivismo (en cuanto al Input): El contenido del derecho no es determinado en última instancia por hechos morales.

A su vez, cada una de estas dos posiciones admite dos variantes, a saber:

Iusnaturalismo Puro (en cuanto al Input): El contenido del derecho es determinado en última instancia *sólo* por hechos morales (y por hechos sociales sólo derivadamente, esto es, sólo en virtud que son hechos sociales

moralmente relevantes). [defensores: Greenberg, Dworkin en *Justice for Hedgedogs*]

Iusnaturalismo Híbrido (en cuanto al Input): El contenido del derecho es determinado en última instancia *conjuntamente* por hechos morales y hechos sociales [defensores: Dworkin en *Law's Empire*]

Positivismo Incluyente (en cuanto al Input): El contenido del derecho es determinado en última instancia por hechos sociales (y por hechos morales sólo derivada y contingentemente, esto es, sólo en virtud de que hay hechos sociales que hacen depender el contenido del derecho de hechos morales).

Positivismo Excluyente: El contenido del derecho es determinado sólo por hechos sociales.

La filosofía del derecho anglosajona de los últimos 40 años ha estado dominada por la discusión acerca del *Input Jurídico*, esto es, por la discusión acerca de cuál de las alternativas teóricas referidas es la correcta. Es corriente, incluso, que se *defina* a una teoría del derecho como una teoría acerca de los hechos que determinan el contenido del derecho. Sin embargo, el problema del *Input Jurídico* debe ser cuidadosamente distinguido de una segunda cuestión, a saber, el análisis del contenido del derecho. Una cuestión es en virtud de qué otros hechos más básicos se obtiene el hecho de que Juan tiene la obligación jurídica de indemnizar a Pedro y otra, muy distinta, es qué es el caso cuando es el caso que Juan tiene la obligación jurídica de indemnizar a Pedro. Llamaré a esta segunda cuestión el problema del *Output Jurídico*. La distinción de Brandom entre condiciones y consecuencias de aplicación de un concepto puede servir para ilustrar la distinción entre estos dos problemas (aunque en términos semánticos antes que metafísicos). El problema del *Input Jurídico* se refiere a la determinación de las *condiciones* de aplicación de los conceptos jurídicos, por ejemplo, en qué condiciones es correcto afirmar que Juan tiene la obligación jurídica de indemnizar a Pedro, esto es, qué otros hechos, no jurídicos, hacen que sea el caso que sea apropiado afirmar dicha proposición. El problema del *Output Jurídico* se refiere, en cambio, a la determinación de las *consecuencias* de aplicación de los conceptos jurídicos, por ejemplo, qué se sigue del hecho de que Juan tiene la obligación jurídica de indemnizar a Pedro.

El problema del *Output Jurídico* consiste, entonces, en proveer un análisis del contenido del derecho, esto es, en determinar qué son las obligaciones jurídicas, los

derechos jurídicos, etc. Aquí me centraré, para simplificar, en las obligaciones jurídicas. Existen, nuevamente, dos posiciones básicas:

Iusnaturalismo (en cuanto al Output): Las obligaciones jurídicas son una especie de obligación moral

Positivismo (en cuanto al Output): Las obligaciones jurídicas no son una especie de obligación moral

Estas dos posiciones admiten las siguientes variantes:

Iusnaturalismo de Aplicación: Las obligaciones jurídicas son obligaciones morales que es moralmente apropiado que los tribunales apliquen y hagan cumplir.

Iusnaturalismo Genético: Las obligaciones jurídicas son obligaciones morales que deben su existencia a la acción de instituciones jurídicas.

Iusnaturalismo Perspectivista: Las obligaciones jurídicas son obligaciones morales que es moralmente apropiado que los tribunales apliquen y/o que deben su existencia a la acción de instituciones jurídicas, pero no todos los enunciados acerca de obligaciones jurídicas son moralmente comprometidos.

Positivismo Reduccionista: Las obligaciones jurídicas son reducibles a hechos no-normativos (por ejemplo, afirmar que A tiene la obligación jurídica de ϕ ar equivale a afirmar que los tribunales le aplicarán una pena A en caso de que $\neg\phi$ e).

Positivismo de Reglas Sociales: Las obligaciones jurídicas deben analizarse en términos de reglas sociales.

La discusión en cuanto al Output tiene, creo, prioridad con respecto a la discusión en cuanto al Input. La razón es, brevemente, la siguiente. Para determinar en virtud de qué otros hechos más básicos es el caso que Juan tiene la obligación jurídica de indemnizar a Pedro debemos, previamente, establecer qué significa que Juan tiene la obligación de indemnizar a Pedro. Si significa, por ejemplo, que es probable que los tribunales lo sancionen si no lo indemniza, entonces, a efectos de determinar qué hechos determinan el contenido del derecho, debemos preguntarnos, aproximadamente, qué hechos determinan la existencia de tribunales y la probabilidad de que apliquen sanciones.

Esto no quiere decir, empero, que debamos desarrollar nuestra teoría del Output ignorando completamente cualquier consideración relativa al Input. Esto sería absurdo. Sabemos que ciertos tipos de hechos, por ejemplo, las acciones de la legislatura, determinan el contenido del derecho. Nuestro análisis de los hechos jurídicos debe, para ser satisfactorio, dar cuenta de este hecho. Llamo a este problema, el problema del Input/Output. Puesto en términos muy en generales, el problema consiste en explicar cómo es posible que, dado que tener una obligación jurídica consiste en tal y cual cosa, los hechos sociales que todos admitimos determinan el contenido del derecho sean relevantes para la existencia de obligaciones jurídicas así entendidas. Una instancia particular de este problema es el llamado problema de la normatividad del derecho. Se asume, en este caso, que las obligaciones jurídicas son algún tipo de razón para la acción. Si esto es así, entonces los hechos sociales que determinan el contenido del derecho deben afectar lo que tenemos razones para hacer. El problema Input/Output consiste, entonces, en explicar cómo esto es posible.

La referida prioridad tampoco quiere decir que el positivismo en cuanto al Output *implique* el positivismo en cuanto al Input, ni que el iusnaturalismo en cuanto al Output *implique* el iusnaturalismo en cuanto al Input. El abandono de esta segunda idea fue, en efecto, una de las grandes revoluciones de la filosofía del derecho reciente, aunque quizás su relevancia no haya sido siempre comprendida adecuadamente.

Tradicionalmente, los filósofos eran o bien positivistas tanto en cuanto al Input como en cuanto al Output, o bien iusnaturalistas tanto en cuanto al Input como en cuanto al Output. Sin embargo, en la filosofía analítica contemporánea el iusnaturalismo en cuanto al Output es dominante, tanto entre iusnaturalistas como entre positivistas. Joseph Raz fue crucial en este desarrollo. En este sentido, Raz probó que un análisis de las obligaciones jurídicas en términos morales es compatible con el positivismo en cuanto al Input y defendió ambas cosas. Esta reconciliación se basó en dos consideraciones. Primero, en la idea de que las normas pueden ser moralmente vinculantes en virtud de su fuente, esto es, en virtud de haber sido dictadas por una autoridad legítima. Esto permite reconciliar la tesis de que la pertenencia de una norma a un determinado sistema jurídico depende de que tenga la fuente apropiada con la tesis de que las normas jurídicas pretenden imponer obligaciones morales. Segundo, en la idea de enunciados jurídicos no-comprometidos (*detached legal statements*) que permiten describir el contenido del derecho en términos normativos sin comprometer al hablante con la verdad de la pretensión de autoridad moral del derecho.

El positivismo en cuanto al Output ha sido, así, relegado al olvido. Aquí me propongo resucitar la discusión en cuanto al Output y defender el positivismo de reglas sociales a este respecto. En primer lugar, argumento que el iusnaturalismo de Aplicación es insatisfactorio. El defecto central es que invierte el orden de explicación. Las obligaciones no son jurídicas porque los jueces deban aplicarlas o hacerlas cumplir, sino que, por el contrario, los jueces deben aplicarlas y hacerlas cumplir porque son jurídicas.

En segundo lugar, analizo el iusnaturalismo de Origen. Distingo dos modelos de explicación de cómo las acciones de las instituciones jurídicas dan lugar a obligaciones morales. El primero es el modelo del 'gatillo'. La idea es que las instituciones jurídicas manipulan las circunstancias fácticas de tal modo que gatillan obligaciones morales que existen independientemente de las acciones de dichas instituciones. Argumento que este modelo tiene serias dificultades para explicar cierto tipo de fenómenos jurídicos, como la extinción de obligaciones y la delegación de poderes normativos. Sostengo además que no tiene recursos para explicar i) por qué las obligaciones morales que son activadas por la acción de las instituciones son especialmente relevantes a efectos de evaluar el accionar de los tribunales; ii) por qué los tribunales normalmente se niegan a considerar razones que denominan 'meramente' morales; ni iii) por qué tiene sentido que los poderes legislativos dicten leyes tales que los individuos ya están moralmente obligados a hacer lo que requieren. El segundo es el modelo del 'endoso'. La idea es que primero se identifican una serie de normas y luego se determinan si existen razones para 'endosarlas', esto es, razones en virtud de las cuales lo que requieren es moralmente vinculante. Analizo la posición de Raz en este sentido y explico por qué su análisis de las normas en términos de razones protegidas no puede dar cuenta del rol de las obligaciones jurídicas en la justificación de las decisiones judiciales.

Estos son, creo, buenos motivos para explorar una posición positivista en cuanto al Output. En este sentido, introduzco un análisis de las obligaciones en términos de razones de segunda persona, explico el sentido en que éstas no son necesariamente razones morales y cómo pueden fundarse en prácticas sociales de cierto tipo. Finalmente, sugiero que, una vez que las obligaciones jurídicas se entienden de este modo, existen buenas razones para pensar que el contenido del derecho depende de hechos morales. Esto implica combinar las tradiciones positivista e iusnaturalista de un modo novedoso, invirtiendo la revolución Raziana.

Thomas Bustamante (U. Federal de Minas Gerais-Brasil): “Conceptos, hechos morales e interpretación”.

Dworkin's interpretive theory of law has an account of political concepts and a hypothesis about how law and morality interact. Political concepts would have a moral structure that has an important implication for the way in which they can be said to be true or false. One cannot establish a correct and incorrect application of a political concept, Dworkin argues, unless one ascribes to that concept a point or purpose that makes it a valuable instance of the genre to which it belongs; once that point or purpose is established, interpreters should appeal to it in order to construct the concept in the way that makes it the best that it can be. Law and morality, in turn, would come together in a 'tree structure', forming a 'one-system' picture in which legal practice constitutes a subset of morality where the actions of institutions are of special importance. Rather than looking for 'relations' or 'connections' between law and morality, legal philosophers should understand the realm of value as a single domain.

There are different ways to agree or disagree with both of these claims, but one thing seems vital for Dworkin's overall conception of law, politics and morality: the thesis that truth in these domains is established by constructive interpretation.

In this paper I examine two theoretical constructs that fail to consider this important assumption. In the first section, I examine Michael Steven Green's argument that accuses Dworkin of committing a fallacy that he named 'Dworkin's Fallacy', which is the logical mistake of deriving a theory of law from a meta-semantic theory of meaning. In the second section, I consider Mark Greenberg's effort to construct a metaphysic theory of how moral values (partly) determine the content of law, which appears to adopt something like Dworkin's 'one-system picture' while dismissing his interpretive approach to the doctrinal concept of law.

Día 2 - 10 de agosto

Conferencia Plenaria - Pablo Navarro (CONICET): “La estructura sistemática del derecho”.

En general, la afirmación acerca de la existencia de una norma jurídica es considerada como equivalente a sostener que esa norma es válida en un cierto sistema jurídico y, por esa razón, es relevante para determinar la posición jurídica de los individuos. La validez de una norma depende de sus relaciones con otras normas del conjunto. Con frecuencia se asume que estas relaciones son establecidas mediante el uso de dos criterios diferentes: por una parte, criterios genéticos o *legalidad* y, por otra parte, criterios de derivación o *deducibilidad*. Uno de los principales propósitos de este trabajo es analizar la compatibilidad entre estos criterios. En particular me interesa discutir un argumento desarrollado por Joseph Raz contra la doctrina que él denomina *incorporacionismo* y que refleja, en líneas generales, algunos compromisos del positivismo jurídico incluyente. Según el profesor de Oxford, no es verdad que todas las normas derivadas de otras normas válidas también pertenezcan al sistema jurídico. La tesis de Raz se basa en su concepción de la autoridad y en los compromisos que de allí se siguen para una explicación de la naturaleza del derecho. Finalmente, intentaré defender que el criterio de deducibilidad es conceptualmente necesario en una reconstrucción del derecho que utilice el criterio de legalidad, es decir: no es posible legalidad *sin* deducibilidad.

[Mesa 4]

Federico Abal (UBA): “Ticking-time bomb: crítica a la excesiva idealización”.

El debate sobre la tortura fue retomado luego de la serie de atentados terroristas contra las torres gemelas del World Trade Center y la sede del Pentágono en Virginia, ocurridos el 11 de septiembre del 2001. Una de las aristas de dicho debate refiere a la permisibilidad moral de la tortura como recurso para obtener información relevante a fin de neutralizar un daño significativamente grave (por ejemplo, la muerte de miles de personas). El experimento mental más utilizado para ilustrar esta cuestión es el ejemplo del *ticking time bomb* (bomba a punto de estallar), que puede formularse en los siguientes términos:

Imagina que un terrorista ha colocado una bomba en un lugar público y que si esta llegara a explotar, miles de personas morirían. Imagina que las fuerzas de seguridad han logrado atrapar al terrorista y tienen certeza epistémica sobre ciertos datos: 1)

el detenido es el responsable de la colocación de la bomba, 2) posee información que podría permitirnos desactivarla, 3) no hay otro modo de desactivarla que no sea mediante la obtención de dicha información, 4) si obtuviéramos esa información, la desactivación de la bomba sería segura, 5) el terrorista no develara la información a menos que sea torturado y 6) si es torturado, develara solo la información correcta (Allhoff 2005, p. 246).

El ejemplo del ticking time bomb es un recurso teórico usualmente empleado para objetar las posiciones absolutistas en torno a la permisibilidad moral de la tortura, que afirman la imposibilidad de justificar su uso independientemente de las circunstancias.

Aunque el ejemplo parece cumplir satisfactoriamente dicha función (existen pocos autores absolutistas en los términos mencionados), muchos autores han considerado que dado su grado de idealización, no es conducente respecto de nuestros desafíos prácticos reales. En el presente trabajo consideraré las siguientes dos posiciones en esta dirección.

En primer lugar, Jeremy Wisniewski (2008) afirma que el experimento del ticking time bomb incurre en una “contradicción semántica”. Se incurriría en una contradicción semántica toda vez que se empleara un concepto atribuyéndole características que le son contradictorias. Según Wisniewski, la información empírica disponible nos permite afirmar que la tortura es ineficiente en situaciones en las que el tiempo es escaso y apremiante. El caso del ticking time bomb, al imaginar un escenario en el que el daño a evitar es inminente y en el que la tortura resultaría eficiente, incurre en una contradicción semántica.

En segundo lugar, Henry Shue (2006, 2009) sostiene que suponer la existencia de una tortura excepcional y a la vez eficiente es una “fantasía sociológica”. La tortura, afirma Shue, es una práctica y como tal, para ser eficiente, requiere del perfeccionamiento de los practicantes, lo que solo puede darse bajo una forma de institucionalización de dicha práctica. Sin embargo, uno de los riesgos de institucionalizar la tortura es el de atentar contra el carácter excepcional de su uso. Por lo tanto, el ejemplo del ticking time bomb pretende conjugar dos rasgos incompatibles.

Existen dos maneras de responder a estas críticas contra la excesiva idealización del ticking time bomb. Por un lado, una respuesta indirecta, que asumiría la crítica y enfatizaría la relevancia filosófica de los experimentos mentales para reconocer y precisar nuestras intuiciones respecto de algún tema, independientemente de su factibilidad (Allhoff 2005). Por otro lado, una respuesta directa, que sostendría la potencial existencia de casos que reconstruyen los rasgos moralmente relevantes del experimento.

El objetivo de este trabajo es ofrecer una respuesta directa a las críticas de Wisniewski y Shue. Para ello, procederé del siguiente modo: 1) presentaré distintas variantes del experimento del ticking time bomb, 2) distinguiré los rasgos moralmente relevantes del mismo, 3) mostraré que dichos rasgos no incurren en el tipo de contradicción semántica señalada por Wisniewski, 4) indicaré que la crítica de Shue solo permite formular una advertencia y no una crítica concluyente y 5) presentaré un caso realista que reconstruye los rasgos moralmente relevantes del ticking time bomb.

Francisco García Gibson (UBA/CONICET/CIF): “Manos sucias en política. El caso del operador política de Michael Walzer.”

Conseguir poder político es más fácil si se emplean medios inmorales o ilegales. Michael Walzer ilustra ese hecho con el caso de un candidato que no puede ganar una elección a menos que acepte un trato deshonesto que le ofrece un operador político. Walzer cree que si lo que está en juego en la elección es lo suficientemente importante es permisible hacer el trato, e incluso necesario (aunque Walzer considera que el candidato de todos modos es culpable de haber realizado algo incorrecto y por lo tanto termina con “manos sucias”) (Walzer 1973,165). Este artículo examina en qué casos lo que está en juego es lo suficientemente importante como para que ese tipo de acuerdo sea permisible.

Walzer no explica por qué el acuerdo es “deshonesto” y “malo” (Walzer,1973). Sostengo que el problema principal del acuerdo es que socava la democracia. La democracia es un procedimiento de decisión colectiva en el que los participantes tienen igual poder en una etapa esencial de la decisión (Christiano 2015). La democracia así entendida es intrínsecamente e instrumentalmente valiosa. Es intrínsecamente valiosa porque respeta la *libertad* de los ciudadanos y porque trata a las personas como *iguales*. La democracia también tiene un valor *instrumental*: en comparación con otros métodos de toma de decisiones grupales, la democracia tiende a producir mejores leyes y políticas (Mill 1861)

El acuerdo con el operador político socava la democracia porque implica engaño. Es un acuerdo secreto y tiene que permanecer en secreto para poder funcionar. Por lo tanto, los votantes no es tan al tanto de hechos clave sobre el candidato: que utiliza medios ilegales o inmorales para ganar las elecciones, y que una vez en el cargo le va a otorgar una ventaja injusta a un contratista en particular sobre otros. Es probable que al menos algunos votantes cambiarían su voto si supiesen de esos hechos. Al mantener el acuerdo en secreto, el candidato está manipulando al menos algunos de sus electores para que lo voten. Según sostengo en el trabajo, este tipo de manipulación socava el valor

intrínseco e instrumental de la democracia porque niega la libertad e igualdad de los votantes, y porque disminuye las ventajas epistémicas de las decisiones democráticas.

Aunque el acuerdo socava la democracia, quizás se lo puede justificar de todos modos. Todo depende de lo que está en juego: si el candidato (que asumimos que es una buena persona) pierde las elecciones, ¿quién ganaría en su lugar? Hay dos posibilidades: un oponente que sea una buena persona, pero equivocada (es decir, un oponente que intenta realizar los fines morales de la política, pero tiene una interpretación diferente de lo que esos fines requieren), o un oponente inmoral.

Comencemos por el caso en que los oponentes simplemente tienen ideas contrarias sobre lo que es bueno o correcto para su sociedad. Como sostengo en el trabajo, una de las razones por las cuales la democracia es valiosa es que es la única manera de resolver los desacuerdos normativos respetando al mismo tiempo la igualdad de derechos de todos los ciudadanos a tener voz en las decisiones. Si un candidato está de acuerdo en que la democracia es valiosa por esa razón, entonces debe aceptar la decisión mayoritaria, incluso cuando pierde las elecciones y no podrá poner en práctica los principios que considera correctos.

Ahora bien, quizás haya límites a lo que la mayoría tiene derecho a decidir. El candidato podría creer que la forma mayoritaria de resolver los desacuerdos es aceptable sólo cuando no tiene resultados seriamente injustos. El candidato puede estar dispuesto a aceptar la decisión democrática cuando se equivoca respecto a la equidad socioeconómica, pero no cuando se equivoca sobre el contenido y alcance de los derechos básicos. Del mismo modo que aceptamos que el tribunal constitucional tiene permiso para limitar las decisiones democráticas (Dworkin 1978), se puede pensar que cuando las elecciones mayoritarias van a elegir un candidato con ideas equivocadas sobre los derechos básicos es permisible evitar su victoria mediante un acuerdo deshonesto con un operador político.

El acuerdo con el operador político es, sin embargo, crucialmente diferente de una decisión de un tribunal constitucional. En el trabajo explico que la corte es de varias maneras moral y epistemológicamente superiores al acuerdo con operador. Por lo tanto, en aquellos sistemas políticos donde existe un tribunal constitucional son impermisibles los acuerdos de ese tipo.

Pasemos ahora al caso del oponente inmoral. En la lucha real los políticos a menudo están rodeados de “tantos que no son buenos”, como dice Maquiavelo (Maquiavelo 1950, XV). Los competidores a menudo tienen fines inmorales o utilizan medios inmorales. Por esa razón, varios teóricos afirman que si un candidato quiere ganar una elección, utilizar medios sucios es casi siempre necesario (Archard 2012, 781; Walzer

1973, 164; Wijze de 1994,195). En el trabajo no evaluó esa afirmación (en gran medida empírica), sino que me centro en la pregunta que surge de aceptar esa afirmación empírica: si un candidato de buena voluntad no tiene otra manera de superar a oponentes inmorales, ¿puede emplear medios sucios?

La respuesta es sí, pero sólo si se cumplen ciertas condiciones estrictas. En primer lugar, el medio inmoral/ilegal debe ser *proporcional* al daño que intenta impedir. Socavar la democracia mediante el pacto con el operador político debe ser compensado por el bien que permite lograr o por el mal que permite prevenir. Además, el uso de medios sucios deben cumplir una condición adicional: debe ser *necesario*. El daño que el candidato está tratando de evitar mediante el uso de medios sucios debería ser imposible de evitar por otros medios. Esta condición es difícil de cumplir porque las democracias tienen numerosos medios institucionales para corregir errores electorales (inducidos o no).

Por último, la hora de juzgar si se cumplen las condiciones de proporcionalidad y necesidad, los candidatos deben tener *debido cuidado* en relación a sus posibles sesgos. Usualmente los candidatos tienen personalmente mucho en juego en la elección (se juegan amistades, ingresos, reputación, carrera). Por lo tanto es muy probable que al evaluar si hacer el trato con el operador es necesario y proporcionado, el candidato estará sujeto a fuertes sesgos a favor de hacer el trato. El candidato tenderá a exagerar los vicios de sus oponentes, tal vez incluso hasta el punto de imaginar vicios donde no los hay. Y tenderá a exagerar las consecuencias negativas de dejar que sus oponentes ganen. Por lo tanto, el candidato debe tener debido cuidado a la hora de evaluar si el acuerdo es permisible.

[Mesa 5]

Juliana Udi (UBA/CONICET): “¿Es la familia una institución liberal?”

Muchas veces se asocia a la familia con la tradición y el pensamiento conservador. Sin embargo, también ocupa un lugar central en el pensamiento liberal. Esta centralidad, por cierto, no está libre de ambivalencia. Por un lado, en el liberalismo la familia aparece como un reducto de intimidad en el que la mayoría de las personas desea desarrollar una parte importante de su vida, sin interferencias, junto a otras personas queridas. Muchos alegan que, además de ser valiosa para el individuo, también cumple funciones sociales vitales, como la reproducción a lo largo del tiempo de modos de vida compartidos que se considera deseable preservar. Por el otro lado, la existencia de la familia, sobre todo en su variante más tradicional –monogámica, heterosexual y patriarcal–, puede chocar con ideales típicamente liberales como el individualismo, la igualdad de oportunidades, la autonomía de los niños o la igualdad de las mujeres. En el presente trabajo argumentaré

que la familia no sólo no es una institución iliberal, sino que tampoco es un hecho social externo que el liberalismo debe acomodar de alguna manera. Sostendré que, en cambio, y pese a los problemas que plantea al liberalismo, la familia guarda con este una relación más que contingente.

La pregunta por la justificación de la familia es una pregunta que está en los orígenes mismos de la tradición liberal. Los frecuentes contrapuntos establecidos entre los *Dos tratados* de Locke y el *Leviatán* de Thomas Hobbes suelen eclipsar la medida en que el liberalismo se constituyó por oposición al patriarcalismo de Robert Filmer. Sin embargo, la teoría contractual moderna nace en buena medida como reacción a la metáfora que asimila el problema de la organización política legítima con el problema de la organización familiar legítima. En *Patriarcha*, Filmer defendía el poder absoluto del monarca, un poder que consideraba de origen divino, a partir de asimilarlo a la autoridad natural e ilimitada que atribuía a los padres sobre sus hijos. En oposición a ello, Locke se propuso explicar la naturaleza y origen de un poder político limitado distinguiéndolo del poder paternal –un poder que, por otra parte, Locke no consideraba ni absoluto ni arbitrario sino limitado y condicionado por su propósito. Así construyó una justificación alternativa de la autoridad política que, en lugar de pensar a la sociedad como una familia extendida con obligaciones de lealtad al rey padre, la supone conformada por individuos libres e iguales, que consienten obedecer.

Ahora bien, este esfuerzo por desvincular al Estado de la familia trajo inevitablemente consigo el cuestionamiento de la legitimidad de esta última. ¿Cómo acomodar a la familia en una fundamentación del Estado construida sobre bases individualistas? Al mismo tiempo, la corrosiva pregunta liberal por la legitimidad del poder pone en problemas a la familia en tanto que grupo donde uno o más adultos ejercen una autoridad no consensuada respecto de otros individuos, los niños. En este sentido, como observa Bruce Ackerman, para el liberalismo la familia también puede aparecer como una pequeña tiranía, limitada en el tiempo de su dominación pero no en su naturaleza.

Las justificaciones filosóficas de la familia en la tradición liberal han adoptado perspectivas muy variadas. En primer lugar, distinguiré dos estrategias principales de justificación. Por un lado, lo que llamaré la “estrategia instrumental”, pone el énfasis en las consecuencias positivas que se siguen de la existencia de la familia como ámbito primario para la crianza y educación de los niños. Se afirma que la familia es un medio eficaz para lograr determinados fines, y que esta utilidad justifica su existencia y protección. En cambio, otras explicaciones del valor de la familia que calificaré como “normativas” o “deontológicas”, buscan establecer un vínculo a priori entre la familia y ciertos derechos

básicos de los individuos. Se afirma que los individuos tienen ciertos derechos, y que no es posible avanzar sobre la familia sin violar estos derechos.

Una segunda forma de caracterizar a las distintas estrategias de justificación radica en identificar si se centran en la sociedad, en los padres o en los niños. El panorama se vuelve más complejo todavía si cruzamos los dos criterios mencionados. ¿A quién o a quiénes beneficia la familia? ¿Quiénes son los sujetos de los derechos y libertades que asociamos con ella? Las razones instrumentales, por lo general, se suelen centrar en la utilidad de la familia o para la sociedad o para los niños. Algunas explicaciones destacan las ventajas que tendría para la sociedad permitir que los adultos formen familias. Dentro del liberalismo contemporáneo, un ejemplo de este tipo de explicación del valor de la familia lo proporciona John Rawls. Otras se enfocan en las ventajas que representaría para los niños ser criados por adultos particulares, quienes los conocen mejor que nadie y quienes, debido a los lazos de afecto recíproco que los unen con sus hijos, están mejor motivados para velar por sus intereses e influir en su formación. Un buen ejemplo de esta perspectiva lo proporciona Locke.

Como justificación de la familia, el argumento instrumental parece débil. Por un lado, basta con que otros mecanismos o instituciones muestren ser más eficaces en el cumplimiento de las funciones que hoy confiamos a la familia, para que debamos aceptar su abolición. Por otra parte, la justificación instrumental que desarrollan algunos autores liberales no parece tomar como criterio el bienestar de los individuos sino el de la sociedad. El propio Rawls, en su discusión con el utilitarismo, mostró las deficiencias de este enfoque. Desde ya, que la familia resulte imposible de justificar no es un problema en sí mismo. Si su razón de ser se funda en su utilidad social y otra institución o forma de organización mostrara ser más beneficiosa para los fines y necesidades que actualmente satisface, probablemente deberíamos aceptar su abolición. Sin embargo, esto puede ser un problema si pensamos que la familia está indisolublemente ligada a ciertos derechos y libertades básicos que el liberalismo reconoce a las personas. En el presente trabajo me propongo argumentar que este es el caso. Con este propósito, reconstruyo y examino tres variantes de la justificación normativa. En primer lugar, la que se centra en los derechos parentales, esto es, en el fuerte interés que tiene la mayoría de los padres y las madres en criar y mantener una relación de intimidad con sus propios hijos. En segundo lugar, la que se funda en la idea liberal de la necesaria separación y preservación de una esfera privada de acción individual, libre de interferencia social y gubernamental, en la cual debería estar incluida la vida familiar. Por último, la que propone concebir a la familia como un efecto del ejercicio de derechos y libertades básicas reconocidas por el liberalismo –en particular, de la libertad de asociación. Si bien, como pondré de relieve, todas plantean dificultades, argumentaré que la tercera es preferible.

Martín Olivera (UBA/CONICET): “Los límites del enfoque práctico-dependiente como método de filosofía política”.

En los recientes debates en torno al problema de la justicia global, muchos de los argumentos en favor de la postura institucionalista se basaron en una novedosa tesis metodológica conocida como el "enfoque dependiente de la práctica". Dicha tesis, articulada con claridad en primer lugar por A. Sangiovanni (2008) y elaborada por otros tantos autores (Abizadeh 2007, Ronzoni 2009, Valentini 2011, Sangiovanni 2012), sostiene que las prácticas sociales son relevantes a la hora de justificar los principios normativos fundamentales.

El "enfoque dependiente de la práctica" parece ofrecer dos ventajas sobre otras propuestas metodológicas en filosofía política. Por una parte, es una elaboración de otros dos enfoques metodológicos que gozan de gran aceptación en la disciplina: el "equilibrio reflexivo" rawlsiano y el "interpretativismo" dworkiniano. Por la otra, debería resultar muy atractivo a los realistas políticos, en tanto provee una conexión conceptual entre los principios normativos y las prácticas políticas efectivas. Sin embargo, también es víctima de una fundamental objeción según la cual la práctica no ofrece ningún elemento normativo con el cual justificar principios de moralidad política (Meckled-García 2013). Si la objeción se sostiene, las pretensiones normativas del "enfoque dependiente de la práctica" deberían ser abandonadas.

En este trabajo intentaré demostrar que las dos estrategias adoptadas por los defensores del enfoque frente a dicha objeción fallan. La primera estrategia consiste en sugerir que los principios normativos son susceptibles de ser analizados de acuerdo a distintas categorías y distinciones, como por ejemplo las de dominio (*domain*), contenido (*content*), alcance (*scope*) y extensión (*extension*) y que, en todas o al menos algunas de ellas, las prácticas son relevantes (Abizadeh 2007, Valentini 2011, Sangiovanni 2012). La segunda estrategia consiste en distinguir entre la justificación de un principio normativo y su fundamentación (*grounding*). Desde esta perspectiva, aun concediendo que las prácticas no tienen un rol primordial en la justificación de los principios, sí lo tendrían en su fundamentación (Miller 2008, Sangiovanni 2012).

Contra la primera estrategia argumentaré que aun aceptando la validez de las distinciones mencionadas en el análisis de los principios, ellas no son relevantes para la justificación de principios normativos últimos dada la estructura formal de estos (Cohen 2003). Contra la segunda estrategia intentaré mostrar que la llamada fundamentación de los principios o bien se trata de una reiteración encubierta de la primera estrategia, o bien

que se trata de un criterio metodológicamente relevante en metafísica pero no en filosofía práctica debido a que es incapaz de dar razones en favor de la aceptación de un principio normativo frente a otros. En cualquiera de los dos casos, sostendré que la idea de fundamentación de principios normativos no logra salvar al enfoque de su incapacidad para justificarlos.

Como consecuencia de ello, sugeriré que las distintas estrategias en defensa del "enfoque dependiente de la práctica" no son satisfactorias y por ende dicha metodología es incapaz de ofrecer justificación alguna de los principios que aduce reconstruir a partir de las prácticas. Finalmente, sostendré la tesis de que esta propuesta metodológica podría ser relevante para la filosofía práctica si la entendemos en un sentido distinto y completamente dissociado de la empresa de justificación de principios normativos. En particular, argumentaré que este enfoque podría ser útil a la hora de ofrecer explicaciones filosóficas de prácticas sociales.

[Mesa 6]

María Laura Manrique (UNC/CONICET): "Acciones, emociones, excusas".

Uno de los principios centrales del derecho penal contemporáneo es el *principio de culpabilidad*. Entre otras consecuencias relevantes, este principio exige que la responsabilidad penal sea impuesta únicamente como respuesta a las *acciones* y las *omisiones* de los sujetos. Esta concepción refleja, en gran medida, un compromiso con ciertos ideales morales que señalan que el castigo penal tiene que imponerse por las cosas que un individuo *hace* y no por los sucesos que escapan a su control. Aunque muchas veces sea difícil trazar claramente esta distinción hay casos paradigmáticos que sirven para ilustrar este compromiso. Por ejemplo, en una noticia que tuvo amplia repercusión mundial, en el año 2003, un grupo médico encabezado por los doctores Swerdlow y Burns, en Virginia (USA), extirpó un tumor de gran tamaño a un paciente de cuarenta años. Como consecuencia inmediata, desaparecieron ciertos comportamientos pedófilos y obsesivos que el paciente había desarrollado previamente. Un año después de la intervención, los trastornos pedófilos y obsesivos del paciente reaparecieron y se pudo comprobar que el tumor también se había regenerado. Aunque en una descripción superficial de la situación es innegable que el agente elaboraba complejos planes para satisfacer sus deseos y objetivos pedófilos y obsesivos, en una reconstrucción más sofisticada parece indisputable que esas estrategias de conducta no eran autónomamente construidas por ese individuo. Por ello, en esas circunstancias, si se comprobare la relación causal entre la enfermedad y la conducta del paciente, no impondríamos un castigo penal por esos comportamientos. La

razón para descartar el reproche es que aun cuando *en un cierto sentido*, el agente actuaba movido por sus deseos y creencias, esos impulsos y eventos le eran básicamente *ajenos*. En otras palabras, la conducta estaba, por decirlo de alguna manera, *mecánicamente* determinada por una más amplia y compleja red causal, que estaba más allá del control del agente.

Este reconocimiento de la diferencia práctica que supone un control parcial de la conducta sirve para articular otros interrogantes. Por ejemplo, ¿existen otras circunstancias que pueden asimilarse a esos eventos que mecánicamente impulsan nuestra conducta? ¿De qué manera influyen esas circunstancias en el modo en que se reprochan penalmente las conductas? Ambas preguntas son centrales para una teoría completa y adecuada de la responsabilidad en el derecho penal y, sin duda alguna, ambas preguntas pueden ser afirmativamente respondidas. En especial, con frecuencia estamos dispuestos a revisar la atribución de responsabilidad en circunstancias en las que los agentes (*re*)accionan como consecuencia de un fuerte impacto *emocional*.

En este trabajo me concentraré en ofrecer un análisis *filosófico* de las emociones, con la esperanza de arrojar alguna luz sobre cuestiones específicas de responsabilidad penal. Con este propósito, me apoyaré en ciertos estudios desarrollados en el ámbito anglosajón. Allí, la interacción de diferentes disciplinas (e.g., filosofía moral, estudios de género, literatura, teorías cognitivas, etc.) ha producido una voluminosa bibliografía sobre emociones y la teoría del derecho penal anglosajón no ha permanecido ajena a este desarrollo. Por ejemplo, los teóricos del derecho penal anglosajón han destacado (i) el papel que las reacciones emocionales de las víctimas y ciudadanos juegan al momento de castigar ciertos crímenes como también (ii) el modo en que las emociones determinan a un agente en la ejecución de una conducta disvaliosa. Ambas perspectivas, que podrían ser respectivamente denominadas como 'respuestas emocionales' y 'acciones emocionales', son de indudable relevancia, pero - como señala Victor Tadross - 'no parece que pueda lograrse demasiado progreso en la determinación del alcance de la responsabilidad penal mediante la consideración de la emociones en el contexto del castigo. Eso sería poner la carreta delante de los caballos.' Por ello, en este trabajo no abordaré el primer grupo de cuestiones (e.g., las respuestas emocionales) y me limitaré a explorar la conexión entre *acciones emocionales* y la responsabilidad penal. Más aún, mi análisis se limitará específicamente al tema de las relaciones entre *excusas* y acciones emocionales.

Por 'acción emocional' entenderé una acción que es básicamente determinada por una o varias emociones específicas. En estas situaciones, las emociones son cruciales para explicar la conducta del agente. Así, damos cuenta de lo que hace un individuo que se

arroja al vacío desde un tercer piso señalando que ‘entró en pánico’ ante un incendio desatado en su piso. O destacamos que un agente omitió su deber porque se ‘encontraba paralizado por el miedo’. En otras palabras, en ciertas ocasiones el impacto emocional es tan intenso que el sujeto parece determinado únicamente por ciertos impulsos, sin que las razones (a favor y en contra de una cierta acción) desempeñen un papel relevante. En este sentido, esa acción emocional parece externamente determinada únicamente por factores causales que están más allá del control del agente. En otras palabras, las emociones son básicamente fenómenos *irracionales*. Esta intuición subyace a diversas familias de *teorías mecanicistas de las emociones* y se contraponen usualmente a enfoques que ponen el acento en la posibilidad de controlar racionalmente las emociones, i.e. *teorías cognitivo-evaluativas*. Para estas concepciones, las emociones sirven para configurar un *objeto* de intención en la conducta del agente y, en este sentido, ellas son razones para la acción. Por consiguiente, ellas son elementos relevantes en un esquema *teleológico* (no causal) de explicación de conductas.

Estas diferentes perspectivas de las emociones generan un conjunto de interrogantes centrales: ¿de qué manera es correcto explicar las acciones emocionales?, ¿Son las emociones aptas para formar parte de un razonamiento práctico o, por el contrario, son elementos específicos de un mecanismo causal?, ¿Qué concepción tiene prioridad en la explicación de las acciones emocionales? En gran medida, la búsqueda de una respuesta adecuada a estos interrogantes ha centrado el interés de los filósofos y teóricos del derecho penal anglosajón. Estrechamente vinculadas a estas cuestiones aparecen, tanto en un nivel descriptivo como en un plano normativo, un conjunto de preguntas específicas. Por ejemplo: ¿de qué modo los jueces entienden las acciones emocionales al momento de resolver casos en los que las emociones juegan un papel central?, ¿al disminuir la responsabilidad en casos de acciones emocionales, los jueces señalan que el individuo no pudo controlar su conducta o, por el contrario, afirman que, a la luz de las circunstancias y las emociones del caso, era razonable que se comportase de una cierta manera? ¿Es correcto el modo en que los jueces evalúan a las acciones emocionales? Estas preguntas sugieren que es necesario buscar una respuesta concluyente, es central encontrar la mejor posición explicativa o justificatoria de una teoría de las emociones respecto de las propuestas de sus rivales.

En otro trabajo defendí que tanto las propuestas mecanicistas como los enfoques cognitivo evaluativos son necesarios para una explicación de las acciones emocionales. Aquí sostendré que sólo una vez que hayamos advertido esta dualidad de nuestras explicaciones, es posible abordar el papel que ambas concepciones juegan al momento de evaluar la conexión entre emociones y excusas en el derecho penal. En otras palabras, el objetivo central de este trabajo es mostrar que una concepción dualista de las emociones

puede reflejarse en una justificación dualista de las emociones como excusas al momento de atribuir responsabilidad penal.

Fernanda Diab (Universidad de La República-Uruguay): “Alcances y límites del ideal de no-dominación como alternativa a la noción de libertad negativa”.

A lo largo de su obra el filósofo republicano Philip Pettit ha postulado y defendido la noción de libertad como no-dominación en tanto criterio normativo y pilar fundamental de sus propuestas teóricas. Frente a la diversidad contemporánea de concepciones de vida, Pettit propone este ideal de libertad como una “brújula moral” (*moral compass*), “un valor ecuménico cuya relevancia política nadie se encuentre en condiciones de objetar”. La libertad no es el único bien en la vida – sostiene – pero es la “puerta de entrada” hacia otros bienes (*Gateway good*). El concepto de libertad como no-dominación se presenta como una tercera noción de libertad política en disputa, en un contexto en el cual la discusión ha estado concentrada en la oposición entre libertad negativa y libertad positiva expuesta por Isaiah Berlin en su ensayo *Dos conceptos de libertad*. Tal oposición ha resultado medular en la discusión política y teórica contemporánea, pero según Pettit ha “hecho un mal servicio al pensamiento político” por dar a entender que únicamente existen dos formas de comprender la libertad, y principalmente por no dar cuenta de situaciones de dominación que representan casos de *ilibertad*. En este trabajo se expondrán algunos de los aspectos que caracterizan – según Pettit – la concepción de libertad como no-dominación para luego contrastar este ideal con el de libertad como no interferencia y finalmente plantear la cuestión acerca de la medida en que supera o no esa noción hegemónica de la libertad liberal.

Una relación de dominación es aquella en la cual los sujetos viven a merced de otros, es “vivir de manera tal, que nos volvamos vulnerables a algún mal que otro esté en posición de infligirnos arbitrariamente...”. Los individuos en esta situación de dominación carecen de libertad. Mientras que en la concepción ampliamente aceptada de la libertad, la situación que implica vulnerabilidad pero no directa constricción no representa necesariamente una situación de falta de libertad, en la propuesta de Pettit sí lo hace. Situaciones muy habituales en la vida contemporánea como la precariedad laboral, la dependencia de planes sociales para poder subsistir, las situaciones de enfrentamientos bélicos con el efecto directo de la migración donde los individuos quedan a merced de la voluntad de los gobiernos poderosos para recibir asilo o no, la violencia de género, etcétera; son ejemplos que no se considerarían necesariamente situaciones de falta de libertad desde el esquema más clásico de la libertad liberal.

El ideal de no dominación desde la perspectiva de Pettit tiene algunas ventajas sobre el modelo liberal de libertad negativa. Por una parte el ideal de no dominación permite dar cuenta de situaciones de falta de libertad que el modelo negativo no identifica como tal. Esto debido a que el modelo identifica la dominación también con situaciones de vulnerabilidad que no suponen necesariamente interferencia. Otra ventaja refiere a que permite en el plano social y político discriminar formas de interferencia que no implican falta de libertad. El ejemplo paradigmático de ello es la ley. Como tercera ventaja se plantea la incorporación del valor de la seguridad del individuo frente a la dominación. El ideal de no dominación es *status-centered* y esto significa que el sujeto disfruta del estatus de parigual, pudiendo mirar a los ojos a cualquier otro sin sentir miedo o sumisión. Es decir que la libertad no es algo circunstancial.

Sin embargo este ideal, así como sus consecuencias en el plano político, ha sido expuesto a varias críticas. Aquí se pretende sistematizar algunas de ellas. Es posible identificar dos grandes líneas de críticas, las que van dirigidas a denunciar los déficits republicanos en la propuesta y aquellas que apuntan a mostrar que no trasciende las nociones típicamente liberales. Aquí se expondrán algunas de las críticas liberales dirigidas a mostrar que el ideal de no dominación no representa una alternativa significativa al modelo negativo de libertad. Las críticas provenientes de las propias filas republicanas, apuntan principalmente a cuestionar la perspectiva de Pettit sobre la virtud cívica y el bien común, pero las mismas no serán analizadas en este trabajo.

Si bien se le reconoce a Berlin el mérito de haber demostrado que es necesario distinguir claramente entre dos conceptos de libertad que son inconmensurables, desde filas del *neo republicanism* se cuestiona que a partir de la influencia de este análisis dicotómico, se ha asumido que existen sólo estas dos formas de entender la libertad; proponiendo un tercer modelo alternativo, el de la libertad como no dominación. Sin embargo, el hecho de si realmente se trata de una tercera noción de libertad, es un punto debatido. La cuestión es si la dominación o dependencia también representa un rasgo negativo de la libertad, es decir si la libertad como no dominación es una versión del ideal de libertad negativa o si es un ideal alternativo que supera conceptualmente la dicotomía “libertad negativa-libertad positiva” ya que conteniendo aspectos de ambas nociones no se reduce a ninguna de ellas.

Pettit en sus primeros trabajos distinguió una versión republicana y una versión liberal de la noción de libertad como no interferencia. Negó, junto con Skinner, que la tradición republicana se identifique con la libertad positiva. Antes bien, reconocen que garantizar la vida sin interferencias fue un motivo permanente en esa tradición. Pero tal garantía supone evitar también las potenciales interferencias y no solamente las actuales, y

en este último aspecto estaría la diferencia sustancial. Sin embargo en su principal obra – *Republicanism* – Pettit se descentró de la identificación entre libertad republicana y no interferencia para hacer énfasis en la oposición entre libertad como no interferencia y libertad como no dominación. Para distinguir su propuesta de la noción de libertad de origen liberal, Pettit distingue entre “interferencia” y “capacidad de interferir”. Sólo las interferencias arbitrarias representan una reducción de la libertad, pero no se trata únicamente de interferencias actuales sino también potenciales. La vulnerabilidad de un sujeto frente a la capacidad de interferencia de otro es un aspecto central de dicha noción. Con respecto a tal diferenciación, Jeremy Waldron ha interpuesto una crítica que es importante para estimar la dimensión realmente alternativa que con respecto al ideal de libertad política ofrece el planteo de Pettit. Waldron se pregunta si esta distinción es suficiente para afirmar que el enfoque de Pettit es un tipo de concepción diferente sobre libertad. Waldron considera dos razones por las cuales la distinción entre interferencia actual y potencial no es suficiente para afirmar que su teoría es distinta de la versión negativa de la libertad. En primer lugar sostiene que Pettit plantea exageradamente la distinción entre la interferencia potencial y la expectativa de su ejercicio. Dada la situación extrema en la cual P sabe que Q tiene la capacidad de interferir en sus opciones, pero también tiene la certeza de que Q nunca va a ejercitar dicha capacidad, cabe preguntarse si la capacidad de Q debe ser un asunto de interés. Waldron sostiene que parece improbable que esto sea una cuestión de interés para P, sí podrá serlo para los observadores que se preocupen por determinar si la creencia de P es acertada o no. En otras palabras es la expectativa de interferencia lo que importa y no meramente su potencialidad. En segundo lugar Waldron afirma que es erróneo suponer que los defensores de la libertad negativa no se interesan por ninguna probabilidad de interferencia, aunque no se refieran directamente a la capacidad de interferencia como falta de libertad. La probabilidad de interferencia es objeto de alarma también para los liberales, según este autor.

También es pertinente tomar aquí en cuenta la crítica realizada por Alan Patten quien argumenta que las versiones neorepublicanas de libertad son perfectamente compatibles, y por ello no constituyen ninguna alternativa al enfoque liberal. La principal razón que esgrime es que ambos modelos son esencialmente instrumentales. Aunque sus críticas no van dirigidas a Pettit, sino a Quentin Skinner y a Charles Taylor, su caracterización del ‘republicanismo instrumental’ es consistente con el modelo expuesto un año después en *Republicanism* y por ello su crítica afecta al modelo de libertad propuesto por Pettit. En su intento de separarse de perspectivas mayormente identificadas con compromisos fuertes con fines políticos comunes, Pettit insistentemente ha procurado enfatizar sobre el carácter instrumental de ciertos aspectos vinculados con la ciudadanía como lo es la participación política. Patten concluye que la formulación del republicanismo

instrumental no representa un avance sobre la perspectiva liberal hacia la ciudadanía y la virtud cívica, porque falla en identificar algún desacuerdo filosóficamente interesante entre ambas posiciones. Nada en la visión liberal de los derechos, la ley, el bien común, o la libertad misma, le impiden apoyar la concepción republicana instrumental de la importancia del servicio público y la ciudadanía. En tanto liberales como Rawls – sostiene Patten – afirman que es necesario tener y conservar un sentido de justicia, que existe el deber de sostener las instituciones políticas y que las leyes son necesarias para no destruir nuestra libertad.

Día 3 - 11 de agosto

Conferencia Plenaria - Cristina Redondo (CONICET): “La ambigüedad interno/externo. Una reflexión sobre los conceptos y los enunciados jurídicos”.

La primera parte del trabajo inicia con la presentación esquemática de dos enfoques vigentes en la teoría jurídica. Según estos enfoques, tanto la identificación como el uso de conceptos aplicables a instituciones jurídicas o sociales *implican* la adopción del punto de vista interno de los participantes. A fin de contestar esta posición, el trabajo procede a mostrar la existencia de dos sentidos en los que las expresiones “punto de vista interno” y “punto de vista externo” se emplean y dos correlativos sentidos que, en cada caso, tiene la tesis de la necesidad de un punto de vista interno. En un caso, indica un específico método o estrategia de aproximación al estudio de las instituciones jurídicas y sociales que exige tomar en consideración la auto-comprensión del grupo en el que ellas existen y, en un segundo caso, indica una actitud práctica de compromiso con la verdad de alguna teoría que justifica las instituciones en cuestión. La conclusión es que, si bien en el primer sentido la implicación es admisible, en el segundo sentido debe ser rechazada. Es decir, la distinción entre los dos sentidos en los que se puede adoptar ‘un punto de vista interno’ permite mostrar cómo identificar y usar los conceptos de un grupo social implica la adopción de una específica estrategia de aproximación, sin embargo, no implica comprometerse con la justificación de las instituciones a las que tales conceptos se aplican. Asimismo, se subraya que una vez aceptada la necesidad del punto de vista interno en el primer sentido debemos aceptar también el abandono del método propuesto por la jurisprudencia naturalizada. Identificar conceptos es algo que no podemos hacer mediante una indagación estrictamente empírica.

La segunda parte del trabajo se concentra en el objetivo de mostrar la plausibilidad de la tesis según la cual todo discurso que identifica o usa conceptos institucionales puede ser emitido ya sea desde un punto de vista interno (comprometido) o, desde un punto de vista externo (no comprometido). Es decir, la plausibilidad de la tesis que niega la

necesidad del punto de vista interno. Por una parte, se muestra cómo la distinción entre un punto de vista interno y externo, permite detectar diversos significados que tiene la expresión “concepto” cuando se aplica a instituciones jurídicas o sociales. Asimismo, se señala cómo la posibilidad de adoptar un punto de vista externo no comprometido, que según las teorías reseñadas al inicio del trabajo es conceptualmente imposible, tiene claras ventajas. Por ejemplo, permite expresar sin problemas que una institución se apoya en creencias falsas, mientras que las teorías que sostienen la tesis de la necesidad del punto de vista interno caerían en una contradicción pragmática si lo hiciesen.

Por último, en el trabajo se destaca que, si bien todo el análisis se concentró en la crítica de aquellas posiciones que sostienen la necesidad de un punto de vista interno (comprometido), los argumentos expuestos permiten también criticar a aquellas teorías que defienden la posición exactamente opuesta. Es decir, aquellas según las cuales la identificación de conceptos referidos a las instituciones jurídicas o sociales exige la adopción de un punto de vista externo (no comprometido). Si las consideraciones presentadas resultan plausibles, la conclusión a aceptar es que, según sea el punto de vista (comprometido, o no) que adoptemos, asumiremos también un específico modo de entender los conceptos institucionales y ‘las propiedades esenciales’ de los mismos. En un caso serán propiedades que justifican las instituciones a las que ellos se aplican, en el otro caso serán propiedades que las describen, sin presuponer que están justificadas. En cualquier hipótesis, la empresa de identificar el concepto, entendido en el primer sentido, es relativamente autónoma de aquella que busca identificar el concepto entendido en el segundo sentido. Autonomía que parece pasar por alto aquella literatura que se esfuerza en detectar si ‘la’ esencia de estos conceptos es funcional (como sostiene el interpretativismo de Dworkin), o estructural/modal (como sostiene, el positivismo normativista), sin advertir que ‘la’ esencia de los mismos será de un tipo o de otro según sea el punto de vista (comprometido, o no) que se adopte para identificarlos.

[Mesa 7]

Cristian Fatauros (UNC/CONICET): “Justicia, tributos y consumo”.

Los debates sobre la reforma impositiva en Argentina concentran gran parte de la discusión política. La discusión sobre la equidad se presenta toda vez que se delibera sobre la correcta distribución de las cargas y los beneficios sociales. De hecho, fue uno de los puntos que más atención ha recibido por parte de los candidatos de las últimas elecciones presidenciales. En el caso de los tributos el tema no es sencillo de abordar. Cualquier disputa sobre la *equidad* de un sistema legal impositivo no se define simplemente por apelación a argumentos de economía financiera o principios de matemática aplicada. La

tarea de evaluar los sistemas impositivos concretos es una tarea que exige realizar complejos juicios de valor (Slemrod & Bakija, 2008, p. 60).

Desde el punto de vista de la justicia social uno de los tributos más criticados es el IVA (Impuesto al Valor Agregado). Este es un impuesto sobre el consumo que se objeta por su carácter indirecto. La doctrina tradicional acepta (casi sin discusión) que los impuestos sobre el consumo se trasladan a los consumidores finales y profundizan la desigualdad entre los que menos ganan y los que más ganan (Gassen, D'Araújo, & Paulino, 2013). La posición liberal igualitaria sobre los tributos al consumo y en particular respecto del IVA es paradójica. Por un lado, se critica que profundiza la desigualdad, pero una parte del liberalismo igualitario afirma que estos tributos tratan a las personas como iguales. Esta paradoja merece una investigación más profunda.

Los argumentos del liberalismo igualitario consideran a los impuestos sobre el consumo como instituciones que tratan a los ciudadanos de manera igual. En principio, porque les exigen contribuciones económicas que son proporcionales a sus consumos. Si dos personas tienen el mismo nivel de consumo, no parece estar justificado que su carga sea diferente. Además, estos tributos además tratan a los ciudadanos como responsables de sus proyectos de vida y de cuantos recursos necesitarán para llevarlos adelante. Los ciudadanos que sean más austeros deberán hacer una contribución sustantivamente menor a la de quienes tienen preferencias más costosas. Finalmente, otro argumento que suele ofrecerse es que los tributos sobre el consumo no alteran la posición económica previa al consumo y a la aplicación de tributos.

Este trabajo pretende aclarar algunas cuestiones que están intervenidas por juicios ético-políticos y que, en general, no son adecuadamente explicitados. En particular, analizaremos la tipología de los tributos y su relación con la equidad. Se determinará si los tributos que gravan la riqueza de manera indirecta necesariamente son regresivos. Además se buscará exponer las premisas que sostienen la justificación de una tasa proporcional del impuesto al consumo y se discutirá si la idea de proporcionalidad es una herramienta adecuada para garantizar la equidad tributaria. Se intentará mostrar que la idea de proporcionalidad no está vinculada de manera necesaria con la idea de equidad tributaria. Finalmente, se analizará la crítica que sostiene que cualquier análisis de la equidad tributaria es incorrecto si no tiene en cuenta los efectos más generales que produce un sistema institucional. Esta crítica denuncia que tales evaluaciones sólo pueden hacerse comprometiéndose con una cierta concepción de la capacidad contributiva de los ciudadanos. El objetivo aquí será evaluar si esta denuncia es correcta.

El carácter proporcional, regresivo o progresivo de un tributo. El carácter regresivo, progresivo o proporcional de un impuesto puede determinarse según diferentes criterios. Determinar esta particularidad depende de la carga tributaria que recibe un contribuyente. Una forma de definir la el nivel de carga impositiva que recibe alguien puede tomar como parámetro la *tasa* del impuesto, es decir, el porcentaje que se calcula sobre la base imponible. Así se clasifican cómo tributos proporcionales aquellos que tienen un porcentaje que permanece constante. Si el tributo se calcula en base a un porcentaje que disminuye a medida que aumenta la base imponible, será regresivo. En cambio será progresivo cuando el porcentaje se incremente a medida que se incremente la base imponible. En el caso del IVA, el porcentaje es invariable y por lo tanto, si consideramos la tasa imponible tal como se aplica en Argentina, el tributo es proporcional. La proporcionalidad tiene el efecto de que los contribuyentes que gastan más pagan proporcionalmente más que quienes gastan menos. Desde un criterio normativo que exige que los más ricos más debieran pagar, la proporcionalidad es una solución normativa correcta. Pero la proporcionalidad es precisamente la razón por la que se considera que el IVA es “inequitativo”. Esto es problemático. ¿Por qué sería inequitativo si todos los consumidores deben pagar exactamente la misma proporción? De todas maneras los más ricos pagarán una cantidad mayor que los menos ricos.

Hay otras maneras de evaluar si un tributo es proporcional, regresivo o progresivo. Uno podría referirse al modo en que afecta la capacidad contributiva de una persona. Esta capacidad se mide de diferentes maneras, una de ellas es observando su riqueza. Un impuesto es proporcional cuando extrae iguales fracciones de la riqueza de cada ciudadano. El impuesto sería regresivo si la fracción que se extrae de la capacidad contributiva fuese inversa al nivel de riqueza que tiene un ciudadano. Este nivel de riqueza debería ser mensurado antes de aplicar el impuesto, y un tributo regresivo empeoraría la posición económica, en relación con la de los demás ciudadanos, de aquellos que tienen menos riquezas que otros (Wisecarver, 1980, pp. 258-259).

Tal como es aplicado en Argentina, el IVA se traslada hacia el consumidor final sin considerar adecuadamente su nivel de riqueza, i.e., su capacidad contributiva. No se tiene en cuenta la posición económica del intermediario que aumenta el valor del bien con fines lucrativos. Al trasladarse hacia el consumidor final, sin tener en cuenta su posición económica, se perjudica la posición de los ciudadanos más pobres. Estos ciudadanos consumen casi toda su riqueza y tienen pocas alternativas para mantener, o adquirir mejores, fuentes de riqueza (renta y patrimonio). El individuo más rico tiene mayor capacidad contributiva y debería exigírsele un sacrificio mayor (Slemrod & Bakija, 2008, p. 64). La inequidad del tributo se deduce de su carácter regresivo, ya que los ciudadanos mejor posicionados no consumen la mayor parte de su riqueza, i.e., pueden ahorrar. Este

argumento asume que la medida apropiada de la capacidad contributiva es el ingreso anual, y como no existe relación entre el aumento del ingreso anual y el aumento del nivel del consumo, el impuesto al consumo no guarda relación con la capacidad de ahorro, que en última instancia se considera capacidad contributiva. El porcentaje de ahorro aumenta a medida que crece el ingreso de una persona y el porcentaje de impuestos a pagar disminuye.

El criterio basado en la vida completa de una persona. Algunos doctrinarios no están de acuerdo con que los efectos económicos de un tributo proporcional sean relevantes para afirmar su inequidad. La defensa de la proporcionalidad de los tributos sobre los consumos, y por lo tanto, su “neutralidad” respecto de los ingresos se apoya sobre dos intuiciones. Por un lado, los efectos proporcionales de los impuestos sobre los consumos no distorsionan el balance de razones para decidir entre el consumo o el ahorro. Lo que equivale a decir que no penalizan a quien consume más, como lo haría un tributo con una alícuota progresiva sobre los consumos, ni desincentivan el ahorro fomentando el consumo, como lo haría un impuesto con una alícuota regresiva sobre los consumos.

Por otro lado, los efectos regresivos de la aplicación de tributos sobre el consumo se convierten en efectos estrictamente proporcionales si se toma como unidad de medida la vida completa de una persona. La postura que sostiene la inequidad de los impuestos indirectos es desafiada si la “estricta proporcionalidad” considerase el nivel de consumo durante la vida completa de un ciudadano. La evaluación sobre la progresividad, proporcionalidad o regresividad de un impuesto es equivocada si toma en cuenta sólo una fracción de la vida de las personas. La capacidad contributiva de una persona debería medirse sobre las oportunidades de consumo a lo largo de toda su vida y no solamente respecto del consumo anual. De este modo, la equidad exigiría aplicar un tributo estrictamente proporcional el cual extraería fracciones estrictamente iguales de la capacidad contributiva de cada ciudadano.

Cuestiones problemáticas. El problema que tiene este criterio es que no da cuenta de ciertas intuiciones que se generan cuando uno toma en cuenta: a) la vida completa de dos personas que viven en lapsos de tiempo solapados pero no simultáneos, b) la vida completa de dos personas en un tiempo simultáneo pero cuyos ingresos y/o consumos no se producen en el mismo momento de su vida, c) la vida completa de dos personas que no viven en momentos temporales simultáneos. Estos casos provocan intuiciones que difícilmente pueden ser incorporadas por la evaluación de impuestos al consumo sobre la base de un criterio que tome en cuenta la vida completa de una persona.

Federico De Fazio (Instituto A. L. Gioja/CONICET): “Derechos sociales y proporcionalidad”.

Una clásica objeción dirigida en contra de la exigibilidad judicial de los derechos sociales (prescriptos tanto por normas constitucionales como de derechos humanos) plantea el siguiente problema metodológico: ¿Cómo es posible determinar jurídicamente cuál es el grado exacto de realización en que los derechos sociales deben ser cumplidos? Por ejemplo, ¿en qué grado exacto está ordenado realizar el derecho a la vivienda? Las interpretaciones posibles pueden ir desde un grado de realización máximo, que exija la entrega de una propiedad inmueble con todas las comodidades imaginables, hasta un grado de realización mínimo, que solamente inste a otorgar un servicio de catres en albergues públicos.

Existen dos teorías, excluyentes entre sí, que se presentan como candidatas a brindar una respuesta positiva a este interrogante. La primera respuesta es brindada por la teoría del “contenido mínimo”. Esta teoría sostiene que el grado de cumplimiento debido de un derecho social está conformado por aquello que constituye su nivel más esencial o elemental de realización. Por debajo de ese umbral mínimo no puede existir ninguna restricción justificada. En cambio, por encima de él existe total libertad de configuración. Sin embargo, esta teoría padece de tres problemas principales. Un primer problema es conceptual. La noción “contenido mínimo” es ambigua, ya que es utilizada tanto para referirse a un contenido universal como a un contenido relativo a las circunstancias en concreto. Sin embargo, este último uso debe ser descartado por contradictorio. Si el “contenido mínimo” fuera algo variable según los contextos, entonces sería parcial o totalmente disponible (piénsese en casos de crisis económica o catástrofe natural). Por ende, solo cabe pensar en una noción de “contenido mínimo” en tanto contenido universal. Sin embargo, aquí aparecen otros problemas. Por un lado, ¿cómo es que puede ser determinado en abstracto cuál es el contenido esencial o elemental de un derecho social? Hasta ahora no existe una respuesta plausible al respecto. Por otro lado, ¿sería admisible una restricción a un derecho social por encima del contenido mínimo, incluso cuando no se alegara ninguna razón o se dieran las peores razones para ello? Esto último no parece ser admisible en términos constitucionales.

Con motivo de estos notorios déficits, en los últimos años la dogmática de los derechos sociales ha ido abandonando la teoría del “contenido mínimo” y paulatinamente adoptando la “teoría de la proporcionalidad”. Esta segunda teoría sostiene que el grado debido de cumplimiento de un derecho social está conformado por aquellos niveles óptimos de su realización. Esto parece bastante reconstructivo, ya que es habitual encontrar en la jurisprudencia argumentos del estilo “el demandado no ha hecho todo lo

que estaba a su alcance” o “ha actuado de manera ineficiente”. Sin embargo, aún no existe claridad con respecto a cuál es el método para determinar que un derecho social ha sido cumplido en un grado de realización menor al óptimo y que, por lo tanto, se encuentra vulnerado. El objetivo de esta ponencia es, precisamente, aportar una clarificación sobre este asunto. Para ello se presentará una reconstrucción racional del juicio de proporcionalidad por omisión. Se sostendrá la siguiente tesis: un derecho social se encuentra sub-optimizado cuando existe una omisión (de una o varias acciones positivas fácticas) que limita el grado de su realización y que, a la vez, (i) o bien carece de idoneidad para realizar un fin legítimo (ii) o bien es innecesaria para realizarlo (iii) o bien la importancia del fin que la sustenta es menor a la intensidad en la limitación del derecho social. La defensa de esta tesis estará estructurada de la siguiente manera: en primer lugar, se justificarán los fundamentos y los presupuestos del juicio de proporcionalidad por omisión. En segundo lugar, se explicitarán cuáles son las reglas y formas de argumentación que lo componen. Por último, y a modo de cierre, se plantearán interrogantes con respecto a su racionalidad a los fines de fomentar un debate al respecto.

[Mesa 8]

Lucía Ciccía (CONICET): “El sexo y género como variables en las investigaciones biomédicas”.

El Instituto de Salud Nacional Norteamericano (NIH), y el Instituto Canadiense de Investigación en Salud (CIHR), de manera independiente, seleccionaron ciertos parámetros para evaluar el sexo como variable biológica (SABV) dentro de las investigaciones biomédicas. Tales parámetros, resultaron ser bastantes similares (Tannembaum, 2016; p 1). Sobre la base de estos hechos, la oficina de investigación sobre la salud de la mujer Estadounidense, y el Instituto de Salud y Género canadiense crearon una lista consensuada de 13 criterios para que sea utilizada por los revisores de publicaciones, como un mínimo estándar que informe acerca de SABV (Tannembaum, 2016; p 2). Es decir, se establecieron criterios a fin de garantizar que el sexo sea considerado una variable biológica cuando los análisis estadísticos así lo requieran. Sin embargo, su correcta implementación implica la concientización profesional acerca de qué significa establecer diferencias entre los sexos y cómo tales diferencias deben ser interpretadas.

En este trabajo quisiera profundizar sobre el problema de cuándo la distinción de sexos resulta relevante para las investigaciones médicas, y cuando no. Voy a sostener que, en términos de salud, es válido establecer un sistema binario como método de análisis. Aunque implica una simplificación considerable, dadas las múltiples variables existentes en

términos biológicos, consideraré dicho método válido, siempre y cuando refiera a la optimización funcional del organismo, y no se extienda a categorizaciones binarias respecto capacidades cognitivas y comportamientos tales como preferencia de actividades o prácticas sexuales. Es decir, sostendré que cualquier comportamiento propiamente humano excede una clasificación binaria de los sexos, y no es válido reducirlo a estructuras cerebrales y redes neuronales bajo el supuesto de la existencia de un dimorfismo sexual a nivel cerebral. De esta manera, consideraré válido aceptar como clases naturales las categorías “hombre” y “mujer” sólo en tanto al aporte que dicha clasificación hace a las investigaciones biomédicas y no a las cognitivas y comportamentales. Así mismo, considerare de qué manera la expresión de género (entendida como un constructo social) puede contribuir a la mayor incidencia que ciertas enfermedades muestran en un sexo respecto al otro. En definitiva, voy a proponer que la concepción binaria de los sexos desde una perspectiva genética-hormonal, debe significar sólo un método que posibilita la profundización del conocimiento científico con vistas a un mejoramiento en la calidad de vida. En este sentido, describiré cuándo es prudente incorporar el sexo cromosómico como una variable biológica. Específicamente, me referiré a los parámetros estadísticos que algunos investigadores sugieren para evaluar si las diferencias entre los sexos son verdaderamente significativas.

Para ilustrar las ideas que quiero defender mencionaré algunos ejemplos relevantes que desarrollaré en profundidad en el trabajo. El primer ejemplo, está relacionado con la propuesta del Instituto Nacional de Salud norteamericano que anunció en mayo del 2014 que el sexo debía comenzar a ser considerado una variable en las investigaciones. Al respecto, es cierto que el NIH exigió que en la planificación de los estudios preclínicos se asegure un equilibrio en el uso de animales, y células, machos y hembras, a menos que la inclusión específica de sexo se considere injustificada (Klein, Schiebinger, 2015; p 5258). Como advierte la historiadora de la ciencia Londa Schiebinger, este hecho se debió a que el sexo es introducido como variable sólo en enfermedades tales como el cáncer de mamas o el cáncer de próstata, mientras que alrededor del 80 % de los estudios que incluyen la prueba de drogas en roedores, son realizados solo en machos (Ibid. p 5257-5258). El motivo implícito, es querer evitar las fluctuaciones hormonales de las hembras, a fin de no introducir otra variable a considerar. En efecto, uno de los 13 criterios planteados por los institutos de las mujeres en relación al estudio del SABV, es que “el método para controlar/documentar el estatus hormonal de las hembras experimentales, sea apropiado” (Tennenbaum, 2016; p 2). En consecuencia, si el objetivo es obtener experimentos con datos publicables, se torna más sencillo utilizar las hembras sólo para engendrar camadas experimentales, a fin de disminuir la complejidad de análisis en los ensayos. Desde esta perspectiva, la omisión de la introducción del sexo como un factor a considerar, plantea un riesgo para la salud. Un claro ejemplo, lo refleja el hecho de que 8 de

las 10 drogas que fueron retiradas del mercado de los Estados Unidos desde 1997 al 2000, representaban mayor riesgo para la salud en las mujeres (Klein, Schiebinger, 2015; p 5258).

Sobre la base de estos hechos, Cahill describe que la dosis de la droga Zolpidem, usada para dormir, debió ser reducida a la mitad en mujeres debido a la metabolización más lenta del fármaco (Cahill, 2015; p 1085). Agrega que tal reducción, fue recomendada por la “Food and Drug Administration” (FDA) luego de la muerte de mujeres que condujeron a la mañana después de tomar la droga (Ibid). A pesar de tal argumento, indudablemente razonable, al plantear que “para los que quieren entender la función del cerebro, el sexo importa” (Cahill, 2014; p 578) Cahill pasa por alto que, en este sentido, el sexo importa para la totalidad del cuerpo. Es decir, la metabolización más lenta del fármaco Zolpidem en mujeres, implica que el hígado muestra diferencias fisiológicas entre el “hombre” y la “mujer”. En efecto, también el resto de los órganos tales como los riñones y el corazón siendo, sin embargo, mucho menos estudiadas las contribuciones del sexo en dichas diferencias (Eliot, 2011; p 897).

El segundo ejemplo que quiero considerar es el de los estudios neurocientíficos que buscan en el cerebro la explicación de las diferencias entre los dos sexos. Considero que el discurso cerebro-centrista acerca de la diferencia sexual no es producto, o al menos no sólo, de un interés por optimizar la investigación clínica. De hecho, numerosas investigaciones orientadas a la búsqueda de diferencias sexuales a nivel cerebral persiguen el objetivo de “ganarle” al discurso acerca de la influencia de los factores socio-culturales en el comportamiento humano. Es decir, intentan legitimar una concepción determinista al respaldar la existencia de un funcionamiento cerebral sexualmente dimórfico para capacidades cognitivo-conductuales que poca relevancia tienen desde una perspectiva clínica.

Sumado a estos hechos, quiero subrayar que tanto Cahill como la comunidad neurocientífica en general, no discriminan cuándo es prudente analizar la contribución del sexo en los estudios cerebrales y cuándo no. En este sentido, en la presente ponencia mostraré que al no existir un dimorfismo sexual en el funcionamiento cerebral, implementar una concepción binaria de los sexos en tales estudios puede introducir “falsos positivos”. Es decir, al tratarse los cerebros de una población heterogénea, la categorización binaria cerebral de acuerdo al sexo genital implementada en una multiplicidad de investigaciones se torna arbitraria: es el azar quien determina si se encuentran diferencias significativas entre los grupos de acuerdo a los cerebros que compongan la muestra, algo que explica los resultados contradictorios en los escasos intentos de replicar algunos resultados.

En definitiva, debido a que el sexo es un factor más que contribuye a la constitución

cerebral, indagar acerca de su efecto específico en los estudios llevados a cabo en humanos supone controlar las múltiples variables restantes, tales como distintos factores ambientales y socio-culturales. Considero que la imposibilidad de tal control significa que al “ver” un cerebro nos encontremos ante una combinación desconocida y única de factores. Dicha combinación, que incluye desde la constitución genética hasta nuestra experiencia individual, excede las técnicas y tecnologías actuales para discernir “cuanto hay” del sexo cromosómico en nuestra constitución cerebral. De esta manera, si las investigaciones orientadas a comprender cómo funciona nuestro cerebro categorizan el mismo de manera sexualmente dimórfica, introducen el sesgo de presuponer que existen arquitecturas cerebrales y patrones de activación exentos de nuestras prácticas culturales.

Sobre la base de estos hechos, analizaré cuándo y cómo es prudente incorporar el sexo como variable en las investigaciones biomédicas acerca del cerebro, considerando también el impacto que puede tener la expresión del género en nuestro cableado neuronal. Además, mostraré de qué manera puede validarse una categorización cerebral sexualmente dimórfica en los estudios llevados adelante en animales, a fin de aproximarnos a una mayor y mejor comprensión acerca de cómo el sexo cromosómico puede contribuir a la conformación cerebral.

Felicitas Holzer (CONICET): “Distribución equitativa de beneficios hacia las comunidades anfitrionas en la investigación internacional en salud humana”.

Desde principios de siglo, la investigación en salud humana financiada por patrocinadores de países ricos ha aumentado considerablemente en los países de ingresos bajos o medios (en adelante, PIBMs) (Department of Health and Humans Services 2001, Petryna 2009, London y Zollman 2010). Una regulación más rigurosa en los países ricos (EE.UU, Europa y Japón principalmente) a finales de 1970, el ahorro de costos y el mayor poder de negociación de los patrocinadores se consideran las causas principales para trasladar los ensayos de investigación con seres humanos a los PIBMs.

A su vez, los PIBMs suelen tener sistemas de salud poco adecuados y tienen un bajo nivel de inversión en infraestructura científica para realizar actividades de investigación en salud humana (Pratt y Loff 2011, Emanuel 2000). Como resultado, los patrocinadores de países ricos suelen imponer de hecho gran parte de las agendas de investigación en salud humana a los PIBMs anfitriones (London y Zollman 2010). Debido a esta distribución desigual de los recursos, muchos comentaristas consideran central la cuestión de justicia en la investigación internacional. Por ejemplo, según Ruth Macklin, “el equilibrio de cargas y beneficios [...] toma dimensiones diferentes cuando la investigación se realiza en países en desarrollo porque el acceso a los beneficios de salud fuera del contexto de

investigación es tan limitado.” (Macklin 2004, London 2005, Flory and Kitcher 2004, Benatar y Singer 2000).

Además, por las razones arriba mencionadas, las guías éticas internacionales para la investigación en seres humanos (p.e. CIOMS-WHO 2016) han introducido obligaciones especiales de investigadores y patrocinadores hacia las comunidades anfitrionas de los PIBMs o de contextos de bajos recursos de países ricos (en adelante, obligaciones hacia las comunidades).

Para fortalecer el trato equitativo de países anfitriones y sus comunidades en la investigación internacional, las guías de CIOMS para la investigación en seres humanos (CIOMS-WHO 2002, 2016) establecen dos criterios de evaluación de la investigación internacional que podrían ser considerados como estableciendo obligaciones especiales hacia las comunidades. Por una parte, el criterio de respuesta adecuada a las necesidades y prioridades de salud de la comunidad anfitrión (en adelante, respuesta adecuada). Por otra, el requisito de disponibilidad razonable posinvestigación del conocimiento o la intervención estudiada en los ensayos llevados a cabo en las comunidades (en adelante, disponibilidad razonable). Ambos criterios son considerados requisitos éticos para la investigación internacional en salud humana a un nivel nacional (países anfitriones) y regional (comunidades anfitrionas).

A su vez, la pauta número 2 de las guías de CIOMS (CIOMS-WHO 2016) recomienda establecer un plan que explique cómo los investigadores, patrocinadores internacionales y las autoridades locales de salud pueden actuar de manera apropiada ante los países anfitriones. Junto con las instituciones domesticas de los PIBMs, investigadores y patrocinadores internaciones deberían ofrecerles a las comunidades anfitrionas oportunidades para beneficiarse de la investigación realizada. El criterio de respuesta adecuada a las necesidades y prioridades de salud tiene como objetivo garantizar la relevancia o “valor social” de la investigación para la comunidad anfitriona. No obstante, por sí solo no asegura que los países anfitriones se beneficien efectivamente de los proyectos de investigación. Esto se debe a que, aún cuando una intervención de salud resulta ser efectiva (p.e. un nuevo tratamiento para la hepatitis C), aquella debería estar disponible en los países anfitriones o en las comunidades, lo que no ocurre muchas veces. Por lo tanto, el criterio de disponibilidad razonable posinvestigación complementa el criterio de respuesta adecuada. Llamaré a este modelo, modelo tradicional de distribución de beneficios equitativos hacia las comunidades anfitrionas.

Sin embargo, existen varias críticas hacia los dos criterios del modelo tradicional. Uno de los modelos alternativos más desarrollados es el “enfoque de beneficios equitativos” (“fair benefits approach”). Según los defensores de este enfoque (Wolitz et al.

2009, Emanuel 2008 o Millum 2012), los criterios de respuesta adecuada y de disponibilidad razonable muestran una debilidad sustancial ya que no plantean la pregunta de cómo determinar un nivel justo de beneficios que se debe a los países y a las comunidades anfitrionas. Por lo tanto, aunque un proyecto de investigación cumpla los dos criterios del modelo tradicional, esto no impediría necesariamente la explotación de la comunidad o país donde se realiza la investigación (Emanuel 2008).

Intuitivamente, las comunidades y los países anfitriones son explotados cuando reciben una parte injustamente pequeña de los beneficios generados a través de la investigación o soportan cargas desproporcionadamente elevadas en comparación con la industria farmacéutica (Ballantyne 2010). En teoría, la explotación refleja un estado en el que una de las partes toma una ventaja inequitativa (Wertheimer 1996), ya sea porque toma beneficios de más debiera o soporta cargas de menos de lo que debiera según un criterio de equidad apropiado.

Los defensores del “enfoque de beneficios equitativos” ofrecen una alternativa al modelo tradicional para determinar qué se les debe a las comunidades anfitrionas que se basa en el concepto de evitar la explotación según un criterio de equidad de un mercado ideal. Además, el enfoque presenta dos principios, a saber, el principio de beneficios equitativos (“fair benefits”) y el principio de asociación colaborativa (“collaborative partnership”). Mientras que el principio de asociación colaborativa establece los mecanismos procedimentales para alcanzar una distribución equitativa (p.e. acceso a bases de datos con distribuciones de beneficios anteriores), el principio de beneficios equitativos especifica ciertas características que tienen las distribuciones equitativas. Según el enfoque de beneficios equitativos, una distribución equitativa implica que los beneficios deben aumentar con las cargas, con los beneficios generados para los demás, y que los beneficios deben rastrear las contribuciones relativas de las partes (Gbadegesin y Wendler 2006, Participants 2004: 22, London y Zollman 2010).

Además, según Emanuel (2008), los beneficios que cuentan como beneficios equitativos pueden ser de tres tipos: (i) los beneficios para los participantes de la investigación durante la investigación, (ii) los beneficios para la población durante la investigación y (iii) los beneficios para los participantes y / o la población después de la finalización de la investigación.

No obstante, a diferencia de los criterios de capacidad de respuesta y disponibilidad razonable del modelo tradicional, el enfoque de beneficios equitativos no proporciona una orientación explícita sobre el contenido específico de los acuerdos que los investigadores, los patrocinadores y las comunidades deberían adherirse. Por el contrario,

sus defensores sólo afirman que los beneficios y las cargas deben ser compartidos equitativamente entre todas las partes interesadas.

En lo que sigue, quiero exponer argumentos en contra del enfoque de beneficios equitativos y seguidamente proponer un modelo alternativo para la distribución equitativa de beneficios en la investigación internacional que no enfrente las mismas críticas o dificultades.

Primero, (i) resulta difícil encontrar en el enfoque de beneficios equitativos un criterio y un proceso que garantice que los beneficios sean distribuidos de manera equitativa. Sin embargo, hay dos problemas más fundamentales. Por un lado, (ii) el concepto de explotación y su aplicación a la comunidad anfitriona. Por el otro, (iii) el enfoque de beneficios equitativos no plantea la cuestión del contexto social e institucional que sería necesario para establecer cualquier distribución equitativa de beneficios hacia la comunidad.

(i) En cuanto al proceso que garantice que los beneficios sean distribuidos de manera equitativa, el enfoque de beneficios equitativos se centra en la idea de evitar la explotación de las comunidades o de los países anfitriones. Según el concepto de explotación de Wertheimer (1996, 2008), la explotación se entiende como tomar ventajas inequitativas. Para el caso de la investigación internacional, el caso más relevante es el de la explotación consentida mutuamente ventajosa entre dos partes, una de las cuales es más vulnerable y susceptible a la explotación. Este modelo, supone un criterio de equidad de mercado ideal de equidad. Según el enfoque de beneficios justos, una distribución equitativa de beneficios a un nivel micro se basa en el nivel de beneficios que ocurrirían en una transacción de mercado libre de coerción y de fraude, y en la cual todas las partes tienen información completa (Participants 2004: 20, London y Zollman 2010). Sin embargo, London y Zollman (2010) muestran qué un proceso de negociación como el que describe el enfoque de beneficios equitativos entre partes desiguales sin límites sustantivos a los beneficios, no tendería a llegar a una distribución equitativa de beneficios, sino a una carrera por bajar los estándares éticos de investigación (“race to the bottom”). Su conclusión se basa en las suposiciones de los modelos estándares de microeconomía que muestran que un poder negociador desigual lleva un resultado inequitativo con respecto a la distribución de beneficios.

(ii) El problema del concepto de explotación de Wertheimer es que no queda claro cómo aplicarlo a un nivel macro, o sea a un nivel de la población o de las comunidades en un país. Este problema es sustancial porque las poblaciones o comunidades no se involucran directamente en una transacción mutuamente ventajosa consentida y

potencialmente explotadora entre dos partes. Por lo tanto, el concepto de explotación del enfoque de beneficios equitativos no se aplicaría a poblaciones no involucradas en la investigación. Indudablemente, es posible reconstruir situaciones en las que comunidades están explícitamente involucradas en la investigación y por lo tanto pueden ser explotadas por investigadores y patrocinadores extranjeros (Gbadegesin y Wendler 2006, Hughes 2012). Sin embargo, estas situaciones ocurren solamente en raras ocasiones y no suelen ser los casos ejemplares de investigaciones internacionales en salud humana. Es decir que generalmente no hay transacciones mutuamente ventajosas entre patrocinadores y comunidades enteras en las que dos partes consienten y contribuyen a la generación de beneficios.

(iii) Por último, otro problema fundamental es que el enfoque de beneficios equitativos, y en general la discusión general sobre la distribución equitativa de beneficios, es que se suele enfocar solamente en transacciones individuales entre investigadores, patrocinadores, y negociadores de los países anfitriones y no se dirige a las instituciones y al conjunto social de un país anfitrión. Por lo tanto, es a veces muy estrecho porque no se dirige a cuestiones fundamentales de justicia distributiva, lo que podría incluir también a otros agentes e instituciones responsables junto a los investigadores y los patrocinadores.

En mi modelo alternativo, argumento que el concepto de equidad (“fairness”) o de distribución equitativa de beneficios (“fair benefit sharing”) tendría que conceptualizarse de manera más amplia, considerando una transacción justa en el contexto de una interacción entre investigadores, patrocinadores y la sociedad de un país en su conjunto. Tomando en cuenta el concepto de cooperación social como modelo para la interacción entre investigadores, patrocinadores y sociedades nacionales, es posible superar la concepción estrecha de equidad elaborada como una transacción mutuamente ventajosa entre individuos aislados. Este nuevo enfoque llega a una concepción de justicia más amplia al nivel de un contexto institucionalizado que determine las reglas de equidad. El enfoque de beneficios justos no toma en cuenta la sociedad nacional como un sistema de cooperación social. En particular, cuando queremos determinar el alcance de las obligaciones de actores internacionales hacia las poblaciones de países anfitriones, necesitamos hacer referencia a reglas sociales justas asignadas por instituciones en el contexto de cooperación social. Si investigadores y patrocinadores internacionales se benefician del sistema de cooperación social en un país anfitrión, aceptan voluntariamente beneficios y por lo tanto ‘deben’ su parte equitativa (“fair share”) adentro de esta red de cooperación social. Llamaré a este enfoque alternativo y ‘relacional’, el modelo estatista-cosmopolita de la distribución equitativa de beneficios (“statist-cosmopolitan model of fair benefit sharing”).

[Mesa 9]

Javier Gallego Saade (Universidad Adolfo Ibáñez-Chile): “Comentario y crítica a la teoría relacional de la justicia inter-generacional de Samuel Scheffler”.

En su obra *Death and the Afterlife* (Oxford University Press 2013), el filósofo Samuel Scheffler intenta hacer explícito un presupuesto vital para la valoración de nuestras prácticas humanas, que sin embargo en nuestra vida diaria damos por sentado: la confianza en la prolongación de la vida humana hacia el futuro, más allá de nuestra muerte. Para dar cuenta de la dimensión normativa de este presupuesto, Scheffler nos pide imaginar un escenario hipotético en el que la raza humana se vuelve infértil, o bien el mundo es destruido poco tiempo después de nuestra propia muerte. En cualquiera de estos escenarios, sostiene el autor, el prospecto de un futuro sin la humanidad hace inviable, en el presente, la atribución de valor tanto a nuestros proyectos personales como a nuestras relaciones. Esto muestra lo emocionalmente dependientes que somos los seres humanos de la supervivencia de la humanidad en el futuro.

En su trabajo más reciente (una monografía de próxima publicación que lleva como título *Why Worry About Future Generations?*), Scheffler lleva esta tesis al siguiente nivel. Ahora el autor sostiene que la constatación de nuestra dependencia emocional en la supervivencia de la humanidad debiera motivarnos a reflexionar sobre las múltiples razones sustantivas que tenemos para hacer del aseguramiento de esa supervivencia una prioridad. Es decir, si es cierto que la existencia de la humanidad en el futuro es vital para sostener prácticas valorativas en el presente, ello nos provee de razones para intentar asegurar que la humanidad se prolongue indefinidamente hacia el futuro.

De esta manera Scheffler pretende proveer un argumento político, retóricamente contundente, para justificar alguna forma de justicia inter-generacional. En efecto, el objetivo es convencer a cada miembro de la humanidad de que el *sentido* de sus proyectos y relaciones en el presente depende en gran medida de que existan seres humanos en el futuro. Y actualmente la prolongación hacia el futuro de los seres humanos está en riesgo. La proliferación nuclear y el calentamiento global constituyen un riesgo cierto para la continuidad de la especie humana. Si no hemos sido capaces, como humanidad, de controlar estos fenómenos, quizás es porque hasta ahora no logramos comprender la profunda conexión que tenemos con las futuras generaciones.

Si comprendiéramos esa profunda conexión, entonces nos percataríamos de las razones que tenemos para asegurar la existencia y el bienestar de las futuras generaciones.

Scheffler identifica al menos dos tipos de razones sustantivas derivadas de esa conexión de dependencia emocional: las llama “razones de interés” y “razones de valoración”. El primer tipo de razones apunta a nuestro interés por preservar aquellos proyectos y relaciones que valoramos en el presente. El segundo tipo apunta a la práctica misma de adjudicar valor, que también corre peligro si desaparece la humanidad.

A estos dos tipos de razones Scheffler agrega un tercero: “razones de reciprocidad”. Estas razones las podemos invocar cuando queremos “retribuir” a las futuras generaciones el hecho de contribuir a dotar de sentido a nuestras prácticas valorativas en el presente. Por último, Scheffler completa el mapa con un cuarto tipo de razones sustantivas, que también dependen de una actitud o disposición del agente: el amor. Si somos capaces de amar personas, obras de arte, mascotas, objetos inanimados, entonces podemos amar a la “humanidad”, lo que implica o supone una disposición a desear el bienestar de esa humanidad, y que ese bienestar se prolongue hacia el futuro (tal como deseamos el bienestar de las personas que amamos). A este cuarto tipo de razones Scheffler las llama “razones de amor”.

En esta ponencia pretendo presentar los lineamientos generales de esta teoría de justicia inter-generacional, así como la motivación del autor detrás de su elaboración. Como en gran parte de su obra sobre filosofía moral, Scheffler está dedicado aquí a ofrecer una alternativa a la justificación utilitarista de la justicia inter-generacional. Como sabemos, el utilitarismo busca nada más que la maximización del bienestar, y de tal forma traspasa todas las dimensiones posibles: habitantes de comunidades lejanas, animales no humanos, y seres humanos del futuro (a quienes nunca conoceremos), todos son potenciales beneficiarios del criterio de maximización. El utilitarista aspira a que en el futuro existan más seres humanos que en el presente, y que todos gocen de un determinado nivel de bienestar. La crítica de Scheffler a este razonamiento ha sido siempre la misma: que es alienante, en el sentido de que nos impide concentrarnos en las razones por las cuales nos preocupa el bienestar de aquellas personas con las cuales tenemos algún vínculo o *conexión*.

Presentado de esta manera el argumento, parece estar ofreciendo una teoría de *moral relacional* como alternativa a la justicia inter-generacional utilitarista. En la segunda parte de mi ponencia (la parte crítica), ofrecí una deconstrucción meta-teórica de la propuesta de Scheffler. El ejercicio será de meta-teoría pues en lo sustancial confieso estar de acuerdo con el autor, en términos de que parece razonable pensar que tenemos muchas razones de distinto tipo para preocuparnos por el bienestar de las futuras generaciones. Contra una lectura superficial del argumento, sostengo que la propuesta no presenta razones sustantivas *morales* ni es necesariamente *relacional*. Como sabemos, la “moral

relacional” es una versión de la obligación moral que aparece como alternativa a concepciones universalistas: la deontología kantiana, el utilitarismo, y el contractualismo Rawlsiano. Para justificar obligaciones morales con extraños, el filósofo relacional usa como analogía relaciones personales conocidas, como la amistad, y las expande al ámbito de las relaciones humanas en general. O bien, invoca prácticas sociales con la aptitud de generar vínculos normativos entre extraños, como la promesa, para también expandirlas al ámbito de relaciones humanas en general. Esto se puede hacer para fundar obligaciones morales con extraños y con personas del futuro. Este el caso de T.M. Scanlon, quien sostiene (en su *Moral Dimensions*, 2008) que se nos puede reprochar por no atender las necesidades de las futuras generaciones. Así también R. Jay Wallace, quien en otra obra inédita (titulada *The Moral Nexus*) sostiene que las personas del futuro pueden tener un reclamo [*claim*] contra nosotros (las personas “del presente”), correlativo a una genuina obligación moral de nuestra parte, de procurarles un determinado nivel de bienestar.

Scheffler ha expresado antes algún escepticismo respecto del éxito de teorías relacionales de la moral en general (notablemente en su “Morality and Reasonable Partiality”). Y en la obra inédita que aquí se comenta es explícito en señalar que su propuesta no pretende “moralizar” nuestra relación con las futuras generaciones. Nunca sostiene tampoco que la “humanidad” sea un sujeto que tenga voz y que pueda elevar reclamos contra nosotros, o con el cual tengamos alguna relación (análoga a las relaciones de amistad o familia). La mejor manera de describir entonces su teoría es presentarla como un ejemplo de lo que T.M. Scanlon recientemente ha denominado “fundamentalismo sobre las razones sustantivas” (en *Being Realistic About Reasons*, 2015). La tesis es que el lenguaje que dispone de razones sustantivas es un lenguaje normativo (no necesariamente moral) irreducible. “Tener una razón para *x*” se desempeña como una consideración favorable para hacer o desear *x* que se predica respecto de un sujeto. El valor de verdad de una expresión tal puede depender de un contexto, de un deseo, o de una disposición, todos los cuales pueden también reconstruirse usando el lenguaje de las razones sustantivas.

Sobre la base del modelo del fundamentalismo sobre las razones sustantivas, repasaré la propuesta de justicia inter-generacional de Scheffler, y cuestionaré su fundamento normativo último: la idea de que a cualquier sujeto, en cualquier posición, podría adscribirse una razón sustantiva para *x*, donde *x* aquí se refiere a la ejecución de algún curso de acción destinado a asegurar el bienestar de la humanidad en el futuro. La propuesta de Scheffler parece descansar demasiado en la adscripción previa de disposiciones psicológicas. Por ejemplo, las “razones de amor” hacia la humanidad solo se pueden adscribir a un sujeto capaz de amar, tanto seres humanos como objetos y

proyectos. Las “razones de reciprocidad” parecen depender de la constatación previa de la “contribución” de las futuras generaciones al sentido de nuestras prácticas en el presente. Y esa contribución, a su vez, descansa en la reacción del sujeto al escenario hipotético de destrucción de la humanidad. Si la teoría de Scheffler se presenta como una teoría normativa (es decir, que establece las condiciones bajo las cuales se puede afirmar de y que tiene una razón para hacer x), entonces quizás debe introducir algunas correcciones. Por ejemplo, y de modo puramente especulativo, se podrían introducir relaciones de prioridad entre los distintos tipos de razones. De otra forma, debiera renunciar a sus pretensiones normativas y presentarse como una mera constatación de reacciones psicológicas posibles respecto de nuestra posición frente al futuro.

Esta definición resulta crucial si la apuesta es construir una genuina teoría de la *justicia* inter-generacional que pueda competir con alternativas contundentes como el utilitarismo, la deontología kantiana y el contractualismo Rawlsiano.

Mariano Garreta Leclercq (UBA/CONICET/CIF): “Conocimiento moral y justificación moral de la acción”.

Un sujeto enfrenta la necesidad de decidir entre dos cursos de acción alternativos. Se pregunta cuál de esas dos opciones es la mejor desde una perspectiva moral. Tras deliberar afirma: “Sé que el primer curso de acción es la mejor opción.” ¿Qué relación hay entre ese conocimiento y la acción efectiva a la que podemos imaginar que podría conducir? Dejemos de lado el problema de la motivación. La pregunta formulada no apunta a determinar si las creencias morales del agente lo inducirán efectivamente a actuar o si deben entrar en juego otra clase de factores, como que cuente con ciertos deseos preexistentes o desarrollados en el proceso de deliberación. El punto es determinar si el hecho de que el sujeto sepa que la primera alternativa es mejor desde una perspectiva moral que la segunda ofrece una justificación, también de orden moral, para que actúe de acuerdo con ese conocimiento. ¿El conocimiento moral justifica siempre, también desde una perspectiva moral, la acción? Esta cuestión puede parecer completamente trivial. Si el sujeto sabe que el primer curso de acción es el correcto debe actuar en consecuencia y, por lo tanto, estará moralmente justificado a obrar de acuerdo con ese conocimiento. El problema es que, como intentaré demostrar, parecen existir casos en que los agentes, aunque disponen de un conocimiento falible de que un curso de acción es el mejor desde una perspectiva moral, no están, sin embargo, justificados a actuar sobre la base de ese conocimiento. Si estoy en lo correcto debería concluirse, contra las intuiciones iniciales, que el conocimiento moral y la justificación moral de la acción son categorías diferentes y que pueden no coincidir. La meta central de este artículo será probar esa tesis.

Mi argumentación tomará como punto de partida un debate reciente en epistemología acerca de la relación entre conocimiento y acción. Algunos epistemólogos han sostenido, contra la posición ortodoxa, que el conocimiento no es determinado exclusivamente por factores relacionados con la verdad o falsedad de las creencias afirmadas por los sujetos, sino por factores prácticos. Esta posición, denominada *Pragmatic Encroachment* (en adelante, PE), ofrece una caracterización de la relación entre conocimiento fáctico y acción racional paralela a la que parece tener lugar en el sentido común entre conocimiento moral y justificación moral de la acción. El núcleo de mi argumentación consistirá en demostrar que las significativas dificultades que afectan a PE en el plano teórico se repiten y profundizan cuando nos ocupamos de la relación entre el conocimiento moral y la justificación moral de la acción. Sostendré, en primer lugar, que el hecho de que un sujeto sepa que un curso de acción es el mejor desde un punto de vista moral no es necesariamente suficiente para que esté justificado a actuar sobre la base de ese conocimiento y, en segundo lugar, que el hecho de que un agente esté moralmente justificado en un contexto específico a actuar sobre la base de sus convicciones no es una razón suficiente para concluir que esas convicciones tengan el estatus de conocimiento moral.