NOTAS

LA ARROGANCIA VIRTUOSA*

Rodolfo Vázquez**

De los cuatro capítulos o panfletos ‘civiles’ o ‘razonables’ –como los llama Carlos Pereda– que componen este exquisito libro, quisiera detenerme en el segundo, titulado: “¿Hay que defender la primacía de la moral?” por dos razones: 1. en mi lectura del libro creo que es en este capítulo donde el autor condensa mejor sus argumentos filosóficos, y 2. me resultó especialmente provocador uno de los ejemplos que ilustran su posición porque tiene que ver no sólo con cuestiones éticas sino también con problemas de filosofía

* Comentarios a *Crítica de la razón arrogante* de Carlos Pereda (1998, México, Taurus) leídos en la Universidad del Claustro de Sor Juana el 26 de octubre de 1999 con la participación de Adolfo Castañón y el autor.

** Departamento Académico de Derecho, ITAM.

del derecho, que es en lo que he venido trabajando durante los últimos años; me refiero al ejemplo de la impunidad de que gozan los violadores de los derechos humanos. Pero antes de pasar a los comentarios puntuales de este capítulo me parece necesario decir, al menos, que el libro en su conjunto debe ubicarse, por un lado, en la filosofía instalada bajo el signo de lo que Habermas denomina “el pensamiento postmetafísico”, a partir de lo que se ha dado en llamar ‘el giro lingüístico’; y por el otro, en lo que se conoce desde principios de los setenta como “la rehabilitación de la razón práctica”, a partir de lo que, para seguir con el símil, podríamos llamar ‘el giro moral’. Bajo estas coordenadas el trabajo queda enmarcado en la tradición analítica; pero no se agota en los problemas de metaética sino que asume

NOTAS

explícitamente los retos de la ética normativa. Desde esta perspectiva, como veremos, Pereda hace suyas las premisas básicas de una ética que no dudaría en calificar de liberal, si bien de un liberalismo moderado o, para usar sus propios términos, 'reflexivo' o 'aspectral'.

1. Contra la 'arrogancia neutralista' y su decidida indiferencia o rechazo a las razones morales, anterior a la década de los setenta, se plantea desde principios de la misma una revitalización de la moral, una re-moralización del mundo. Pero, se pregunta el autor: "¿hay que defender esa enérgica subordinación de todas las razones a las razones morales?" Contestar afirmativamente sería aceptar, en este movimiento pendular, otra forma de arrogancia, no ya neutralista sino la arrogancia moralista. Ambas igualmente dogmáticas, excluyentes, fieles seguidoras de la regla de la desmesura: *siempre es bueno más de lo mismo y nada de lo otro*. Conservadora por definición y autoritaria, la razón arrogante se ubica siempre en los extremos; supone un exceso de autoafirmación que se configura por un exceso de desprecio: "los desbordes del yo se apoyan en un implacable desdén por el valor del otro y, en general, un tener en menos a todo lo otro". De la arrogancia neutralista, que cree que se puede prescindir de las normas, se ha

pasado a la arrogancia normativista moralizante, que piensa que toda la complejidad se puede reducir a unos pocos elementos, a un tipo de norma, por ejemplo las morales. Contra la razón arrogante, Pereda propone y aboga por una 'razón virtuosa'. Una razón imaginativa, abierta a la incertidumbre, que argumenta y se deja interpelar.

2. Pero rechazar los extremos, y especialmente la razón moralizante, no significa el rechazo de la moralidad sin más. Para Pereda en el contexto de las sociedades modernas, la moralidad supone la aceptación de al menos dos principios regulativos: el de universalidad o mandato de igualdad ("no hagas a nadie lo que no quieras que te hagan a ti") y el de autonomía personal ("cualquier agente debe autodeterminar su vida, sin permitir que sus decisiones le sean 'arrancadas' por la opresión externa o la propia incontinencia"), dado que ambos principios son "reglas constitutivas de la institución de la moralidad". No hay moral si al menos no se aceptan estos dos principios. El problema, entonces, no tiene que ver con la existencia, necesidad o importancia de la moralidad. La pregunta medular más bien es si estos principios —el de universalidad y el de autonomía personal— constituyen "criterios precisos, fijos y generales para generar y juzgar los

NOTAS

pensamientos, los deseos, las emociones y las acciones” de los individuos, y si realmente deben concebirse como las razones últimas, es decir, a las que deben subordinarse todas las demás.

3. Para responder a este cuestionamiento, por lo pronto Pereda comienza por distinguir dos modelos de moralidad: la que llama ‘criterial’, que responde afirmativamente, es decir, tales principios deben concebirse como criterios precisos y generales; y la ‘reflexiva’, que debilita tales pretensiones de generalidad y precisión. Planteado en otros términos: formalismo moral o ética de los imperativos, como Kant; o ética de la virtud, de la ‘vida buena’ o de la moral comunitaria a la manera de Aristóteles y Hegel. Si entendí bien a Carlos, no se trata de negar los rasgos positivos de una ética criterial pero sí de acentuar la insuficiencia de ésta cuando se trata de enfrentar los casos límite, difíciles, trágicos o de ‘no ganador absoluto’. Permítanme traer a cuento un caso judicial, entre los miles existentes, que puede mostrar esta situación dilemática, como el de Violeta Friedman, judía que estuvo internada en el campo de exterminio de Auschwitz, donde toda su familia murió en la cámara de gas por orden del doctor Mengele. La Sra. Friedman formuló ante el juzgado de primera instancia No. 6 de Madrid una demanda de protección

civil del derecho al honor contra un periodista, un entrevistado (exjefe de la Gestapo de nombre Léon Degrelle) y el director de la revista *Tiempo*, que en el No. 168, correspondiente a la semana del 29 de julio al 4 de agosto de 1985, publicó un reportaje titulado “Cazadores de nazis vendrán a España para capturar a Degrelle”, donde Degrelle afirmaba lo siguiente:

—¿Los judíos? Mire usted, los alemanes no se llevaron judíos belgas, sino extranjeros. Yo no tuve nada que ver con eso. Y evidentemente, si hay tantos ahora, resulta difícil creer que hayan salido tan vivos de los hornos crematorios.

—El problema con los judíos es que quieren ser siempre las víctimas, los eternos perseguidos; si no tienen enemigos, los inventan. —Falta un líder; ojalá que viniera un día el hombre idóneo, aquel que podría salvar Europa... Pero ya no surgen hombres como el Führer...

—Han sacado los huesos y hasta los dientes de Mengele... ¡Hasta dónde llega el odio! A mi juicio, el doctor Mengele era un médico normal y dudo mucho que en las cámaras de gas existieran alguna vez, porque hace dos años que hay una recompensa en los EE.UU. para aquel que aporte pruebas de las cámaras de gas. Son 50 millo-

NOTAS

nes de dólares y todavía no ha ido nadie a recogerlos.

La señora Violeta Friedman se sintió ofendida por estas declaraciones, intuyo que con toda razón, e interpuso la demanda. Su derecho al honor y el de su familia entró en conflicto con el derecho a la libertad de expresión del periodista, del entrevistado y del director de la revista. Ambos derechos se hallan consagrados en la Constitución, es decir, ambos tienen el mismo nivel jerárquico, son generales y fueron promulgados y publicados al mismo tiempo. El caso y la resolución judicial dividió a la opinión pública. En estos casos trágicos, creo con Javier Muguerza, “que la conciencia moral del juez no es algo que éste pueda colgar en el perchero, como hace con el abrigo, al vestirse la toga y pasar a la sala donde aplica la ley”, pues aquí no es válido postergar la decisión indefinidamente como puede suceder con la ética en la vida cotidiana. El juez está obligado a resolver.

4. En una situación semejante, Carlos Pereda, pensaría que la ética reflexiva está mejor equipada para resolverla, sin que esto suponga caer en el extremo de la casuística arbitraria. Por el contrario, una ética criterial perdería de vista las peculiaridades de las personas implicadas, el sentido comunitario, es decir, per-

mitiría la justificación de una decisión desencarnada.

Si aceptar los principios de imparcialidad y de autonomía personal que en el contexto de la tradición ilustrada definen distintivamente a un liberal, Pereda es un liberal. Si de lo que se trata es de suavizar su rigidez y generalidad para enfatizar los rasgos peculiares que definen el ‘carácter’ de un individuo (generosidad, templanza, valentía, honor, culpa, remordimiento, indignación), entonces Pereda es un liberal, pero reflexivo, o mejor, un liberal “que sopesa, gradúa, matiza, separa y relaciona las varias facetas de una cuestión”; que está atento a los ‘aspectos’ de un asunto, es decir, un ‘liberal aspectal’.*

5. Permítanme pasar ahora al caso que propone Carlos para dar cuenta de las relaciones entre derecho, moral y política: el de “la impunidad que suelen gozar los violadores de los derechos humanos”. Como puede advertirse, no sólo es un ejemplo que goza de plena actualidad sino que per-

* Para satisfacer a los curiosos informo que el juzgado que conoció del caso falló en contra de la señora Friedman; en segunda instancia se confirmó el fallo; y el Tribunal Supremo ante el recurso de casación por infracción de ley, también resolvió en contra. Se privilegió el derecho a la libertad de expresión por encima del derecho al honor de la Sra. Friedman.

NOTAS

mite el análisis ético, político y jurídico como quizás pocos ejemplos lo puedan hacer hoy día. Carlos comienza por presentar las dos alternativas que se han ofrecido para la solución de este problema a partir del fin de la segunda guerra mundial: a) la estrategia moral y jurídica del 'juicio y castigo', o b) la estrategia política del 'perdón y olvido'.

En la primera, el mensaje que los aliados quisieron enviar a los militares nazis, a partir del juicio de Núrenberg, fue el de cumplir con el punto de vista moral, con toda la fuerza del derecho. Recordemos que las razones morales fueron tan relevantes que pasaron por encima del principio jurídico de la no aplicación retroactiva de las leyes penales en perjuicio del inculcado, situación que suscitó la conocida polémica entre Herbert Hart y Gustav Radbruch. En la segunda se ha apelado a la estrategia política de reconciliar y estabilizar a aquellos estados que salían de dolorosas dictaduras y que habían dividido a grandes sectores de la población. La estrategia ético-jurídica del juicio y castigo cedió en estos casos ante la estrategia política. Pensemos, por ejemplo, en las transiciones de España, Sudáfrica, Chile y Argentina.

6. Como es fácil de apreciar, la estrategia del 'juicio y castigo' se dirige hacia el pasado; el 'perdón y el

olvido' en el presente y hacia el futuro con la idea de construir instituciones democráticas justas. ¿Acaso, se pregunta Carlos, lo que importa en la vida no es el presente y su prolongación en el futuro? Pero, ¿en pro de la conquista de aspectos muy deseables de la 'buena vida' social –paz, democracia, estabilidad...– se deben eliminar las exigencias de la 'vida buena', las exigencias morales? Carlos piensa que la opción por una o por otra llega a ser perniciosa. Son, de nueva cuenta, manifestaciones de una razón normativa arrogante. Más aún, el propio planteamiento de una alternativa inconciliable y la consiguiente elección de una de ellas es otra forma de apelar a la razón arrogante. En este caso, la alternativa se estaría planteando exclusivamente desde la perspectiva del derecho como única vía de resolución de un conflicto; pero éste, si bien es un instrumento imprescindible de la vida civilizada, "no agota las posibilidades personales ni las sociales de juzgar". Pereda piensa que existen otras posibilidades. Veamos.

7. En un Estado de derecho, piensa Pereda, sólo se puede juzgar individuos en un juicio legal aportando pruebas de acuerdo a procedimientos establecidos por la misma ley (principio de legalidad). Sin embargo, cuando se trata de un pasado de horror, más que el juicio y castigo, debe

NOTAS

152

importar ‘despersonalizar el juicio’ y tratar de resistir a los deseos de venganza. Pereda echa mano al procedimiento de “reformulación de los problemas y el debate”, sugiriendo para el caso, cambiar una formulación ético-jurídica por una política, consistente en “abandonar la esfera de competencia del derecho e institucionalizar en la vida pública la memoria social del terror”. En estas circunstancias, la razón reflexiva o aspectual debe sustituir a la razón arrogante criterial propia del derecho y sus normas generales, fijas, con una concepción retributiva de la pena (finalmente una versión más sofisticada del “ojo por ojo y diente por diente”) para dar lugar a una reconstrucción de la “historia patria” que recoja el sufrimiento de las víctimas como parte del pasado, de la propia tradición y advertencia de las permanentes amenazas latentes. El principio de legalidad, que no es sino la expresión en el derecho del principio de universalidad en la moral, debe ceder o debe adecuarse a las exigencias de una razón reflexiva que busca institucionalizar la memoria social del terror. Recordar, sí, pero sin venganza. Es probable, continúa Carlos, que esta exigencia resulte insuficiente frente al sufrimiento vivido; quizás sea una herramienta frágil, pero es la única. A la pregunta: ¿hay que defender la primacía de

la moral, hay que defender la subordinación de todas las razones a las morales? la respuesta es no, pues hacerlo en estas circunstancias no parece aconsejable.

8. Espero no malinterpretar la propuesta de Carlos. Si mi interpretación es correcta entonces debo manifestar algunas dudas y, quizás, algún desacuerdo. Siempre a la luz del ejemplo propuesto –la impunidad de los violadores de los derechos humanos– tengo la impresión de que Pereda parte de una concepción demasiado estrecha del Estado de derecho, ya que concibe a éste exclusivamente en su acepción débil o formal y no en la fuerte o sustantiva. En los términos de Luigi Ferrajoli, quien sigue en este punto a Norberto Bobbio, la acepción débil del Estado de derecho significa que “cualquier poder debe ser *conferido* por la ley y ejercido en las formas y procedimientos por ella establecidos”, mientras que la acepción fuerte implica que “cualquier poder debe ser *limitado* por la ley, que condiciona no sólo sus formas sino también sus contenidos”. Como puede apreciarse, en la acepción fuerte, los poderes del Estado se hallan al servicio de los derechos humanos, con lo que el poder queda limitado no sólo en sus formas y procedimientos sino en sus contenidos, es decir, por los derechos de los propios individuos.

NOTAS

Una concepción débil o formalista, grata al positivismo jurídico, podría sostener que no es incompatible el Estado de derecho “con un sistema jurídico no democrático, basado en la negación de los derechos humanos, en una gran pobreza, en segregación racial, en desigualdad sexual y en la persecución religiosa”, como sostiene Joseph Raz. El Estado de derecho entonces sería compatible con regímenes autoritarios y dictatoriales.

9. Claro que Pereda tiene buenas razones para refutar esta concepción legalista del Estado de derecho. Sería difícil estar en desacuerdo con él. Pero me parece que escogió el camino fácil tomando como blanco de su crítica tal concepción. Lo que quiero decir es que la versión legalista o débil no es la única ni mucho menos la más interesante en el debate contemporáneo, y que su rechazo en ningún sentido debe conducir a “abandonar la esfera de competencia del derecho para optar por otras formas institucionales”, como propone el autor. También se puede concebir el Estado de derecho en su versión fuerte —social y democrático— incompatible con regímenes dictatoriales. Ésta es por ejemplo la concepción de Habermas, para quien el estado de derecho implica: 1) la exigencia de los derechos individuales garantizada por una justicia inde-

pendiente; el principio de legalidad de la Administración y de control tanto judicial como parlamentario de la Administración; así como el principio de separación entre Estado y sociedad. Para este autor el procedimiento democrático no está desvinculado del discurso moral; la misma idea de Estado de derecho exige un concepto normativo de espacio público u opinión pública que haga posible las manifestaciones espontáneas de la sociedad civil, pero que al mismo tiempo sea regulada por el sistema de derechos propio de una cultura política liberal.

10. Pero sigamos el razonamiento de Carlos y concedamos que se debe abandonar la esfera de competencia del derecho para optar por otras formas institucionales no rígidas, ni generales, ni vindicativas, propias de una razón arrogante. ¿Cuáles estarían pensando Carlos que puedan ser apropiadas para nuestras sociedades modernas y en extremo complejas? Éste es un asunto que preocupó a Herbert Hart cuando distinguió a las sociedades primitivas de las modernas, precisamente porque en estas últimas se hacían valer las normas secundarias de reconocimiento, de cambio y de adjudicación. Si algo caracteriza a las sociedades primitivas es la falta de certeza, la ausencia de imparcialidad para dirimir los conflictos y la extrema rigidez en la aplicación de

NOTAS

las normas primarias. El derecho viene a subsanar estas deficiencias y, consecuentemente, a constituirse en un factor de integración social o, como sostiene Niklas Luhmann, a estabilizar las expectativas de los individuos. Sé que Carlos no está pensando en sociedades premodernas, ni en una especie de voluntad social anárquica, ni en una romántica sociedad civil. Pero entonces ¿cuáles son esas otras formas institucionales más allá del derecho?

11. Con todo y lo relevante que puedan ser estas objeciones me parece que sólo están dando vueltas alrededor de una tesis central. Creo que en el fondo o quizás muy en la superficie se puede adivinar que la intuición que anima la propuesta de Pereda es que no concibe la existencia de un nexo necesario entre el derecho o la política con la moral. Rechaza la tesis de la vinculación conceptual entre ambas. Para Carlos, a diferencia de filósofos como Robert Alexy, Ernesto Garzón Valdés o Ronald Dworkin, ni el discurso jurídico ni el político son sucedáneos del discurso moral. Aunque consciente de su importancia, no discutiré esta tesis ahora por razones de tiempo; sólo señalaré que una versión débil del Estado de derecho es compatible con la tesis de la no vinculación entre derecho y moral, mientras que una versión fuerte lo

es con la de la vinculación. Si se rechaza la versión legalista del Estado de Derecho, pero no se abandona la competencia del derecho, porque se puede aceptar una versión fuerte en la que se hagan valer los derechos humanos como límites al poder, entonces podría aceptarse la supremacía de la moral sobre el discurso jurídico y político.

12. Tan consciente está Carlos de los excesos a los que puede conducir el positivismo ideológico, que no deja de sorprender la siguiente afirmación de quien también es un convencido de la no vinculación entre derecho y moral. “Sin duda, hay que rechazar cualquier forma abierta o disfrazada de ‘positivismo jurídico’: la totalidad de un sistema jurídico y, en primer lugar, la Constitución, no puede dejar de ser juzgado moralmente: sus principios más generales no deben escapar al escrutinio moral. Así no hay que aceptar ningún sistema jurídico que no defienda la universalidad de la justicia y el respeto a la autonomía de las personas.”

En casos límite parece que la apelación a los derechos y a los valores que ellos tutelan es el último recurso para no caer en una tolerancia perversa o en particularismos arrogantes: “Respecto de asesinatos masivos, afirma Carlos, tal vez haya una o varias personas que tornaron la mayoría de las decisiones políticas —un

NOTAS

tirano odiosamente responsable— y, en esa situación social, quizá esté muy justificado juzgarlas legalmente, sobre todo si, como en los juicios de Nürenberg, o en 1998, en el caso de los jueces españoles en relación con la antigua dictadura chilena, el juicio se lleva a cabo por una instancia externa a la comunidad en conflicto y que, por ello, no pone en peligro los esfuerzos ‘de transición’ de esa comunidad. Por supuesto urge en este tipo de situaciones conformar genuinos Tribunales Internacionales —pues de lo contrario los jueces del país que juzga con facilidad se abrazan de la razón arrogante—. Ah..., se protestará, ¿y la patria?, ¿y la soberanía nacional? Extraña arrogancia ‘nacionalista’ de quienes explícita o implícitamente defienden que no debe haber fronteras para los negocios pero sí para la justicia, como si el dinero poseyera prerrogativas —por ejemplo, la extraterritorialidad— de la que carecen los derechos humanos.” No podría decirse mejor.

13. En situaciones extremas, que resultan horribles, contrarias al más elemental sentido de justicia, piensa Carlos, se deben hacer valer los derechos humanos con toda su universalidad, objetividad e instituciones jurídicas que garanticen los mínimos básicos de seguridad y convivencia sociales de las sociedades

modernas. Esta apelación a los valores tutelados por las garantías consagradas en prácticamente todas las Constituciones de los Estados democráticos de derecho contemporáneos, exigibles por los individuos en tanto seres autónomos y dignos, supone un nexo necesario entre moral y derecho. La seguridad jurídica exige un mínimo de moralidad si no queremos deslizarnos hacia un franco terrorismo de Estado.

14. Ahora bien, esta intransigencia o intolerancia ante los violadores de los derechos humanos (los Pinochet y los Videla) y la defensa de tribunales internacionales que hacen valer la jurisdicción extraterritorial en delitos de lesa humanidad; o dicho de otra manera, la defensa de un derecho globalizado por encima de los cada vez más precarios conceptos de ciudadanía y soberanía, que parece aceptar Carlos y en lo que sin duda coincidimos, ¿no sería la manifestación más arrogante de la razón arrogante? Y también me pregunto: ¿Acaso no estaría plenamente justificada? Ante los Pinochet y los Videla no caben el perdón y la reconciliación para que, desde una razón prudencial o estratégica, quizás reflexiva o aséptica, construyamos de cara al futuro una democracia justa. No hay negociación política alguna que justifique su impunidad. Las razones morales institucionalizadas

NOTAS

por el derecho, exigen la aplicación del Código Penal con todas las garantías del Estado de derecho democrático, exigen el juicio y el castigo. Y no es necesario pensar demasiado en las razones que justifican esta afirmación, entre otras razones porque como observa Thomas Scanlon: “La gente cuyo sentimiento de haber sido dañada no es reconocido y afirmado por la ley tiene menos respeto y menos entrega a la ley.”

15. En efecto, como sostiene Ernesto Garzón Valdés,* si las personas consideran que no se toma en serio su condición de víctimas, se producen dos consecuencias inaceptables: a) se sienten doblemente dañadas porque no sólo han sufrido la acción del agresor, sino que además sufren el daño psicológico de sentirse indefensas frente a un agresor real o potencial, y b) pueden verse impulsadas a ejercer justicia por cuenta propia. Con lo que en el primer caso se viola el principio de equidad y en el segundo el de seguridad ciudadana, ambos constitutivos del Estado de derecho, no en su versión débil sino en la fuerte. La reconciliación sin el castigo, lejos de moderar exacerba la criminalidad.

16. Concluyo. “Preservar la memoria social del terror”, como sugiere

Carlos, es buena cosa, pero no sólo es insuficiente sino que podría resultar perversa si no se acompaña del juicio y del castigo. Me temo que las heridas no curadas por la aplicación de la justicia penal, más temprano que tarde se reabran y agudicen la frustración de las víctimas. Si aceptar esta imposición del derecho y de la moral por encima de los arreglos políticos, aun cuando éstos estén dirigidos a fines nobles, es una forma de arrogancia, entonces creo que no todo tipo de arrogancia es criticable. Creo que en los casos límite la ética reflexiva termina descansando en una ética criterial, y si es así quizás debamos comenzar a hablar de algún tipo de arrogancia virtuosa.

* Cfr. “Terrorismo de Estado y justicia”, incluido en este volumen, p. 7-22.