

LA MALETA

NÚMERO 4 / 9 EUROS

DE PORTBOU

MARZO · ABRIL 2014

EL DERRUMBAMIENTO:
LAS CIENCIAS
EN EL SIGLO XXI

J. M. Lévy-Leblond

LA HEGEMONÍA DE LA
COMPETITIVIDAD

Enrique Gil Calvo

GOOGLE
STREET VIEW

Joan Fontcuberta

MICHAEL J. SANDEL
JEAN-LUC NANCY
RONALD DWORKIN

SEÑALES QUE VIENEN
DE ORIENTE

Nilüfer Göle, Georges Corm,
Lluís Bassets, Judith Butler

LA MORAL DEL
EMPRESARIO

José A. Pérez Tapias
Laura Ascarza Ces

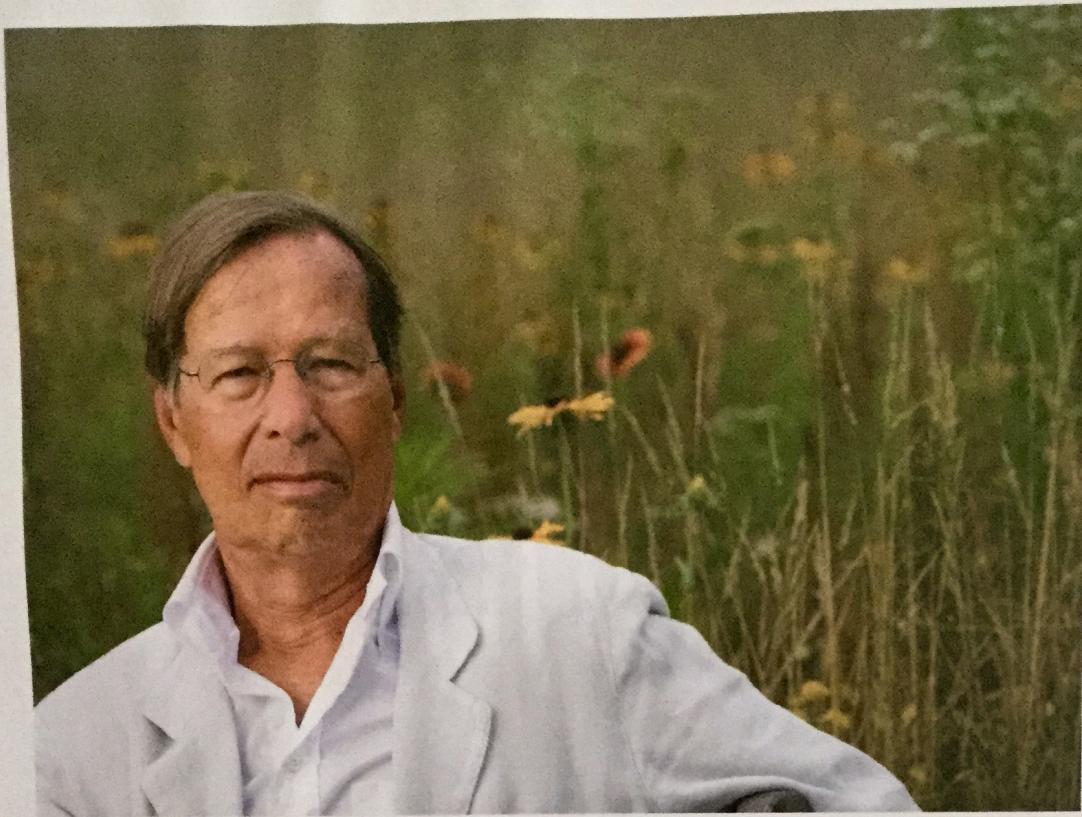
ESTAMPA
Carmen Calvo

FILOSOFÍA DE
LOS DRONES

Grégoire Chamayou

EL FATÍDICO INVENTO DE LA ESCUELA
Peter Sloterdijk





© John Earle

EL FILÓSOFO ERIZO

EL PASADO MES DE FEBRERO EN LA CIUDAD DE LONDRES murió Ronald Dworkin a la edad de 81 años, el más reputado filósofo del derecho de su generación. Su último libro, dedicado a una articulada defensa de la objetividad y de la unidad del valor, lleva como título *Justice for Hedgehogs*,¹ una evocación clara de la división entre pensadores realizada por Isaiah Berlin tomando como fundamento un verso del poeta griego Arquíloco: «El zorro sabe muchas cosas, pero el erizo sabe sólo una, muy grande».² Berlin defendía la pluralidad de los valores y le gustaba picotear en todas las tradiciones intelectuales. Dworkin era un erizo y lo que sabía era que el valor está unificado, que las verdades acerca de lo que realmente nos importa, lo correcto, lo bello, lo bueno, son objetivas y forman una red de creencias coherentes que se justifican mutuamente. La creencia en la unidad del valor llevó a Dworkin a plantear la estructura de

la ética y la moral como una suerte de juego de muñecas rusas. De la ética, más abstracta y general, surge la moralidad personal, de la cual surge la moralidad pública y, de ella, el derecho.

Estudió Filosofía en Harvard y después Derecho en Oxford y en Harvard, como un estudiante brillante. Fue letrado (*clerk*) del conocido y gran juez norteamericano Learned Hand, ejerció de abogado en Nueva York, en la famosa firma Sullivan and Cromwell, antes de incorporarse a la *Law School* de la Universidad de Yale como profesor. En 1968 sucedió a H.L.A. Hart en la cátedra de *Jurisprudence* de la Universidad de Oxford. Posición que, poco más tarde, compaginaría con la de profesor en la *New York University* por treinta años, después de la jubilación cambiaría Oxford por el *University College* en Londres. El año 2007 recibió del gobierno noruego el premio Holberg, una especie de Nobel en el ámbito de las humanidades.

La crítica al positivismo jurídico

Los primeros trabajos de Dworkin estuvieron dedicados a una crítica poderosa y sistemática de la concepción entonces predominante en filosofía jurídica: el positivismo jurídico defendido por H.L.A. Hart.³ Se hallan recogidos en uno de los libros de mayor impacto de su tiempo, *Taking Rights Seriously* (1977),⁴ y su concepción teórico-jurídica fue perfilándose a través de varios trabajos hasta el último capítulo de *Justice for Hedgehogs*.⁵ Veamos, en primer lugar, cuáles eran esas ideas que representaba el positivismo jurídico hartiano tal y como el mismo Hart las presentaba. Pueden resumirse en las siguientes tres tesis:

1. *La tesis de la separación conceptual entre el derecho y la moral*: a pesar de que a menudo el derecho positivo y la moralidad tienen amplias zonas de convergencia (ambos prohíben el homicidio u obligan a tener cuidado de nuestros hijos, por ejemplo), dichas relaciones son contingentes, no conceptualmente necesarias. Ni la validez moral es condición necesaria de la validez jurídica; ni viceversa.

2. *La tesis de las fuentes sociales del derecho*: la existencia del derecho es dependiente de la existencia de una práctica, compartida por los operadores jurídicos y los ciudadanos, de identificar el derecho siguiendo un conjunto de criterios convencionalmente aceptados, una *regla de reconocimiento*.

3. *La tesis de la discrecionalidad jurídica*: en todo sistema jurídico habrá casos no regulados, situaciones que los criterios de identificación de aquello que el derecho requiere no alcanzan a cubrir. En dichos casos los jueces tienen el poder intersticial de crear el derecho y no sólo el poder de aplicar el derecho preexistente.

La crítica de Dworkin comienza por poner en discusión la tesis de *las fuentes sociales del derecho* o, como él la denomina, la tesis del *pedigree*. Dworkin propuso prestar atención, en uno de sus primeros trabajos,⁶ al caso *Riggs v. Palmer* decidido a fines del siglo XIX en la jurisdicción de Nueva York. Elmer Palmer, sabiéndose heredero de una importante fortuna de su abuelo y temeroso de que éste pudiera cambiar la herencia, decidió envenenarlo hasta causarle la muerte. Fue condenado por este hecho pero, al no haber legislación expresa que impidiera heredar al homicida del causante, re-

clamó la herencia. Las hijas del viejo Palmer acudieron también a los Tribunales reclamando la herencia. El Tribunal, por mayoría, decidió que, aún sin legislación expresa, permitir que Elmer aceptara la herencia significaría vulnerar el principio jurídico según el cual nadie puede beneficiarse de sus propios actos ilegítimos. Y Dworkin arguye que la identificación de este principio como parte del derecho no responde a la tesis de las fuentes sociales. No depende de la existencia de ninguna práctica previa, sino de que dicho principio sea concebido como la justificación correcta de este caso de aplicación del derecho. Esta tesis también hace discutible la tesis de la separación conceptual entre el derecho y la moral porque, la adecuación moral de este principio es parte de lo que lo hace apto para resolver el caso. Y, la más polémica de las tesis dworkinianas, es la que rechaza poderosamente la discrecionalidad de los jueces para defender la tesis de la *única respuesta correcta*. Según esta tesis, tal y como la ha ido desarrollando en los diversos trabajos, los jueces deben tener en cuenta dos dimensiones cuando resuelven los casos: la dimensión de *adecuación*, con arreglo a la cual deben tener en cuenta sólo aquellas reconstrucciones del caso que sean compatibles, *coherentes*, con la historia legislativa y jurisprudencial de su jurisdicción y la dimensión de *valor o de moralidad política*, deben elegir aquella reconstrucción del problema y, por lo tanto, aquella solución que aparece como justificada por la mejor teoría político-moral del derecho existente.

Ésta es la que podríamos denominar la *primera crítica al positivismo hartiano*. A esta crítica, Hart y otros autores⁷ contestaron de modo que puede bien ser sumarizado por estas palabras de Genaro R. Carrión:⁸

Nada en el concepto de «reglas de reconocimiento» obsta, en consecuencia, para que aceptemos el hecho de que los criterios efectivamente usados por los jueces para identificar las reglas subordinadas del sistema puedan incluir referencias al contenido de éstas. Puede ocurrir que, en una comunidad dada, las únicas costumbres consideradas jurídicas o jurídicamente obligatorias sean aquéllas compatibles con las exigencias de la moral. O bien, los jueces pueden aceptar como válidas sólo aquéllas leyes que, además de haber sido correctamente aprobadas por un cuerpo con competencia para ello, no violen un catálogo escrito de derechos y libertades individuales.

Es decir, el positivismo jurídico podía explicar la apelación de los jueces a principios morales, como en el caso *Riggs*, y

podía mantener el núcleo de su concepción. De este primer envite el positivismo jurídico salió bien parado, mostró que había en su teoría recursos para responder a las poderosas objeciones de Dworkin.

El concepto dworkiniano del derecho

Sin embargo, el segundo envite de Dworkin, la *segunda crítica al positivismo hartiano*, es más poderosa y pone mayores dificultades a la teoría hartiana. Podemos considerar que está basada en dos tesis: la tesis del derecho como la institucionalización de la moralidad pública y la tesis de los desacuerdos teóricos.

La tesis del derecho como institucionalización de la moralidad pública es presentada como un rechazo pleno a lo que Dworkin denomina el *retrato antiguo* que presenta el derecho y la moralidad como dos sistemas separados e introduce o elimina conexiones entre ellos. Aunque él mismo reconoce haber asumido esta idea en el pasado, considera que es más adecuado tratar el derecho como una parte de la moralidad política. ¿Cómo debe ser identificada esta parte? Esta cuestión es, a su juicio, la «más difícil» y «cualquier respuesta plausible estará centrada en el fenómeno de la institucionalización».º Como señalábamos al principio, Dworkin considera que la estructura de la ética y la moral es una estructura de árbol. De una concepción ética abstracta y general surge la moralidad personal, de la cual surge la moralidad pública y, de ella, el derecho. ¿Y cómo surge el derecho en el ámbito de la moralidad pública? Surge cuando una comunidad ha desarrollado algunas estructuras institucionales para proteger los derechos de sus miembros. Lo que Hart denominó un conjunto de *reglas secundarias*, reglas que establecen cómo y quiénes pueden introducir y eliminar otras reglas en el sistema; reglas que establecen cómo y quiénes decidirán si las reglas primarias, las reglas que establecen obligaciones y conceden permisos, han sido vulneradas. Esto configura una cierta identidad institucional que hace unas comunidades diversas de otras. En unas el titular del ejecutivo puede vetar una ley votada por el legislativo, en otras no puede hacerlo.

En algunas jurisdicciones, todos los jueces pueden inaplicar una ley si la consideran inconstitucional, en otras no pueden hacerlo de ningún modo, en otras no pueden hacerlo (como en España) pero pueden elevar una cuestión a un tribunal, el Tribunal Constitucional. Pero esta institucionalización, no hace las reglas jurídicas opacas a su fundamento y justificación; al contrario las reglas jurídicas son transparentes –por los cauces institucionales establecidos– a la mejor concepción de la moralidad pública que las justifica. Queremos decir que una gran parte de las reglas jurídicas no pueden ser aplicadas sin tener en cuenta el *background* en el que descansan: por ejemplo, el texto constitucional que reconoce la libertad de expresión ha de ser interpretado de acuerdo con un conjunto de principios y prácticas que lo dotan de sentido y determinan su alcance y sus límites.

Para explicar la tesis de los desacuerdos conviene introducir la distinción que hace Dworkin entre proposiciones jurídicas (*propositions of law*) y fundamentos jurídicos (*grounds of law*).ºº Las proposiciones jurídicas son proposiciones acerca del contenido del derecho en un sistema jurídico particular, acerca de lo que el derecho requiere o permite. Su verdad o falsedad depende de los fundamentos jurídicos, y en los fundamentos reside la razón de los desacuerdos en el derecho. Es decir, depende de lo que establece la legislación, de si la legislación está de acuerdo con los principios constitucionales, de la vinculación que establece el precedente judicial, entre otras cosas. Algunos autores consideran que los fundamentos jurídicos incorporan razones morales que justifican nuestra práctica jurídica, otros rechazan dicha incorporación. En este sentido, por ejemplo, saber lo que la constitución requiere nos lleva necesariamente a saber lo que la constitución presupone. Es una cuestión obvia, sobre la que Dworkin insiste, que nuestra práctica de la comprensión de lo que la constitución presupone no es convergente. Esta divergencia explica nuestros desacuerdos jurídicos. Dworkin lo expresa así:ººº «No hay acuerdo entre juristas y jueces en comunidades políticas complejas y maduras acerca de cómo debemos decidir qué proposiciones jurídicas son verdaderas». Por ejemplo, como es sabido, en 2005 el Parlamento español aprobó y promulgó una ley que modificaba el código civil para autorizar el matrimonio entre personas del mismo sexo.ººº Una parte, minoritaria pero importante, de la opinión pública y de la entonces oposición de la derecha arguyó que

dicha medida legislativa era inconstitucional y cincuenta diputados del Partido Popular presentaron un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. El artículo 32 de la Constitución, que los recurrentes consideraban en contradicción con la ampliación a las personas del mismo sexo del derecho a contraer matrimonio, establece:

1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

De hecho, el desacuerdo en la cultura jurídica española acerca del valor de verdad de la proposición jurídica que determina si la constitución autoriza o excluye el matrimonio entre personas del mismo sexo era un desacuerdo amplio y persistente. ¿Cuál es la naturaleza de tal desacuerdo? No es un desacuerdo empírico, no hay ninguna duda de que la mayoría requerida del Parlamento votó a favor de la ley. No obstante, muchos abogados, jueces y profesores de derecho consideraron la decisión inconstitucional y, por lo tanto, jurídicamente nula. A fines de 2012, el Tribunal Constitucional rechazó el recurso y confirmó la constitucionalidad de la ley, como es sabido.¹³ Pero esta tesis, la tesis de los desacuerdos teóricos, pone en cuestión la naturaleza convencional del derecho. Las convenciones no son controvertidas, si una convención comienza a controvertirse es que está dejando de serlo. Y esta crítica desafía con mayor fuerza la tesis de las fuentes sociales del derecho, porque los desacuerdos acerca de lo que el derecho requiere son desacuerdos profundos, desacuerdos acerca de los fundamentos del derecho. Y son desacuerdos presentes todos los días en la vida jurídica. ¿Autoriza la constitución española una consulta en Catalunya acerca de la voluntad de los catalanes de separarse de España? ¿Conceden los derechos constitucionales algún límite a los deudores de préstamos hipotecarios en relación con el deber de hacer frente a todas sus obligaciones con «todos sus bienes presentes y futuros»? ¿Excluye la Constitución española la prisión perpetua? Son ejemplos de cuestiones menores sobre los que no disponemos de criterios compartidos con los que tomar una decisión. Discrepamos acerca de lo que la Constitución establece o, tal vez, discrepamos acerca de lo que presupone lo establecido por la Constitución.

Una teoría como la de Dworkin, para la cual el Derecho es un concepto *interpretativo* y dichos conceptos se caracterizan, parcialmente, porque tenemos diversas teorías, en conflicto, acerca de ellos, parece estar en mejor lugar para dar cuenta de este rasgo del derecho que las concepciones iuspositivistas. El derecho es, según Dworkin, un concepto interpretativo como también lo son algunos conceptos filosóficos (libre arbitrio, identidad personal, conocimiento, significado), algunos conceptos artísticos (poesía, pintura, música) o políticos (libertad, igualdad, bien común). Por ejemplo, podemos discrepar acerca de si nuestra identidad depende de la continuidad de nuestro cuerpo o sólo de la actividad de nuestro cerebro, porque si esto segundo es verdad, podría (si fuese tecnológicamente accesible) mi cerebro ser colocado en otro cuerpo y yo seguiría siendo la *misma* persona. Nuestra concepción de la poesía está en condiciones de decírnos por qué uno de los sonetos de Shakespeare o de Quevedo es mejor que las letras de la mayoría de las canciones del pop actual, pero ¿está en condiciones de decírnos cuál de los sonetos de Shakespeare es más profundo? Cualquier noción de bien común supone la creación de unas condiciones sociales y de bienestar en donde sea posible que los ciudadanos realicen sus planes de vida, ahora bien, no estamos tan seguros de si dicha concepción exige o no, como se ha aprobado en Suecia, convertir en delito que las personas soliciten los servicios sexuales de otras a cambio de dinero. ■

SUSCRÍBETE

www.lamaletadeportbou.com/suscripcion

a

LA MALETA

— DE PORTBOU —

6 números por 49 €

CONTRA la ESQUIZOFRENIA ÉTICA

Crítica del contractualismo

En su conferencia *Tanner Foundations of Liberal Equality*, Dworkin criticó uno de los principales recursos utilizados por los liberales contractualistas al que se refiere como la *estrategia de la discontinuidad*. Desde Locke hasta Rawls, el contractualismo se ha caracterizado por ofrecer una justificación de la moralidad política desconectada de cualquier ideal de vida buena. La razón para separar lo personal de lo político es poderosa. Dado que mantenemos discrepancias profundas acerca de lo bueno, la mejor manera de lograr un consenso sobre cómo debemos organizar nuestra sociedad es formulando una concepción de la justicia que no descance en ninguna posición ética, filosófica o religiosa sino que pueda ser respaldada por una pluralidad de ellas. Esta estrategia ha dado lugar a un liberalismo *político* concebido exclusivamente para regular la esfera pública y basado en ideas políticas.

Este enfoque tiene el problema de que nos condena a una suerte de esquizofrenia ética y moral. Las teorías contractualistas nos ven como sujetos divididos entre la perspectiva que adquirimos en la esfera privada –que es subjetiva y está guiada por nuestras convicciones personales– y la que adoptamos en la esfera pública –que es objetiva y está guiada por la imparcialidad–. Dworkin pretende subsanar este problema defendiendo un liberalismo comprehensivo que invoque un ideal de vida buena. A pesar de que resulta inevitable que en una sociedad liberal haya una pluralidad de concepciones de la vida buena, cree que es posible identificar un denominador común a todas ellas en el cual anclar el liberalismo. En esto consiste la *estrategia de la continuidad*. A través de ella es posible mostrar que actuar justamente contribuye a nuestro bien y, de este modo, eliminar el posible conflicto entre lo correcto y lo bueno.

El desarrollo de una ética liberal compartida ocupa varios de los trabajos de Dworkin y sólo culmina en su último libro *Justice for Hedgehogs* en el que expone dos principios de

la dignidad humana sobre los que, a su juicio, existe consenso: el principio de la importancia objetiva e igual de las vidas humanas y el principio de la especial responsabilidad de cada individuo sobre el éxito de su propia vida.¹⁴ El primero sostiene que lo bien o mal que vaya la vida de un sujeto es algo importante en sí mismo y debe preocuparnos a todos –con independencia de cuál sea la actitud del sujeto en cuestión sobre su propia vida–. El segundo principio dice que cada individuo debe decidir por sí mismo el tipo de vida que merece la pena vivir. Sin perjuicio de las obligaciones que pueda tener el Estado hacia nosotros, cada sujeto es el principal responsable de lograr que su vida sea buena. Estos dos principios determinan el contenido de nuestra moralidad –tanto política como personal–, imponen obligaciones al Estado sobre cómo tratarnos y definen el modo en el que nosotros mismos debemos encarar nuestras vidas. El atractivo de la estrategia dworkiniana es que, al establecer una continuidad entre lo político y lo personal, promete una experiencia moral más integrada que la que nos ofrece el contractualismo. Ahora bien, el valor de esta promesa depende, obviamente, de que estos dos principios de la dignidad sean efectivamente compartidos, lo cual admite discusión.

La igualdad de recursos es el criterio de justicia que mejor honra los dos principios de la dignidad.¹⁵ Constituye, a juicio de Dworkin, la mejor respuesta a la pregunta «¿mediante qué criterio debemos organizar nuestra sociedad si creemos que es objetivamente importante que nuestras vidas sean buenas y que cada sujeto tiene una responsabilidad especial sobre la dirección de su propia vida?». No obstante, este nexo entre los principios políticos y la ética dworkinianos sólo resulta evidente en sus últimos trabajos. Inicialmente, Dworkin introduce la igualdad de recursos como un criterio alternativo al sugerido por John Rawls. A su juicio, la solución rawlsiana no logra acomodar una intuición fundamental, a saber, la idea de que la justicia exige mitigar el

impacto del azar en nuestras vidas –como los efectos de una enfermedad genética– y respetar las consecuencias de nuestras decisiones voluntarias –como trabajar más o menos–. Una distribución es justa si es sensible a la responsabilidad individual, esto es, si refleja nuestras *elecciones* pero no nuestras *circunstancias*. Como señaló G.A. Cohen, el principal atractivo de la propuesta dworkiniana es que inserta en el discurso igualitario «la idea más poderosa del arsenal de la derecha antiigualitaria»: la idea de responsabilidad individual. Tanto en la discusión académica como en el debate político, se ha invocado frecuentemente la responsabilidad individual para justificar una disminución de los beneficios sociales para los más pobres y un aligeramiento de las cargas que deben soportar los más ricos. Por un lado, se ha tendido a considerar que la mayoría de beneficiarios de los programas distributivos son culpables de su desventaja y, por esa razón, no merecen que les transfiramos recursos. Por otro lado, se ha denunciado que el sistema impositivo del Estado del bienestar penaliza a sujetos trabajadores y emprendedores que han alcanzado una buena posición social con mucho esfuerzo y sacrificio. Sus oportunidades no eran superiores a las de sus compañeros de clase que se encuentran en lugares más bajos del escalafón, simplemente han utilizado mejor sus talentos y su tiempo. La incompatibilidad de las políticas bienestaristas con las nociones de esfuerzo, elección y responsabilidad es una mala noticia para el igualitarismo ya que el arraigo de estas ideas en nuestras las creencias ordinarias sobre lo que es justo es considerable y una concepción de la justicia que dé la espalda al sentido común de aquéllos a quienes pretende gobernar carecerá del apoyo suficiente para ser considerada legítima. El propósito de Dworkin es mostrar que, bien entendida, la responsabilidad justifica programas distributivos más generosos que los que existen hoy en día en nuestras sociedades. Han sido varios los filósofos políticos que han seguido a Dworkin en su propósito de formular una concepción de la justicia igualitaria que incorpore la responsabilidad individual. Sus esfuerzos por hallar este criterio de justicia han dado lugar a una corriente dentro del liberalismo igualitario que ha sido bautizada como *igualitarismo de la suerte* en referencia al objetivo compartido de igualar el impacto del azar en nuestras vidas y respetar las consecuencias de aquello que elegimos. La formulación de la igualdad de recursos a principios de los ochenta generó una discusión

entre los igualitaristas de la suerte que ha dominado el debate sobre la justicia distributiva hasta hace bien poco.

La igualdad de recursos no exige la mera igualación de los recursos materiales que poseen los sujetos. Es un criterio bastante más complejo de satisfacer ya que debe ser interpretado teniendo en cuenta los dos aspectos siguientes. El primero de ellos es que, para Dworkin, los recursos de un sujeto hacen referencia tanto a los *recursos impersonales* –p.e. dinero, riqueza, oportunidades– como a sus *recursos personales* –esto es, talento, salud, etc.–. Dado que, de momento, no es pensable redistribuir los recursos personales, debemos compensar las carencias de éstos con una cantidad extra de recursos personales. El segundo aspecto es que el estándar que mide el valor de los recursos de cada individuo son los costes de oportunidad que genera o, lo que es lo mismo, aquello a lo que los demás renuncian por el hecho de que él posea estos recursos. Por ejemplo, los costes de oportunidad de que una parcela sea utilizada por *A* para cultivar naranjos son el valor que le dan los otros individuos a lo que ellos harían con la parcela si fuese suya. La distribución *igual* que sugiere Dworkin es una en la que los costes de oportunidad generados por el monto de recursos que posee cada individuo son equivalentes. A partir del momento en el que logramos este reparto, lo justo es dejar que los individuos acarreen con las consecuencias que se derivan de sus decisiones, tanto si deciden trabajar duramente como si optan por una vida disoluta o contemplativa.

El mecanismo idóneo para asegurar la igualdad de recursos es el mercado. Dworkin afirma abiertamente que el mercado «debe estar en el centro de cualquier desarrollo teórico atractivo de la igualdad de recursos».¹⁶ «En la igualdad de recursos el mercado... es respaldado por el concepto de igualdad, como el mejor medio para hacer valer, hasta cierto punto, la exigencia fundamental de que sólo se dedique a la vida de cada uno de [los] miembros [de la sociedad] una porción igual de recursos sociales, medida por el coste de oportunidad de dichos recursos para otros».¹⁷ Debemos diseñar «nuestra economía de modo que sea posible para un individuo identificar y pagar los costes verdaderos de las decisiones que toma. Es por eso que una comunidad... debe colocar mercados adecuadamente regulados en el centro de su estrategia distributiva».¹⁸ El mercado es indispensable para la justicia dworkiniana porque es el único mecanismo que

puede medir el valor de aquello que una persona ha tomado para ella misma identificando lo que supone para los demás que él lo tenga. La justificación de un mercado para los factores productivos y los bienes de consumo a partir de esta idea de los costes de oportunidad resulta clara. Los productores de un determinado bien deben pagar el precio de mercado de los factores productivos que utilizan porque refleja el coste que tiene para la sociedad que esos recursos sean utilizados para producir ese bien y no de otro modo. De la misma manera, los consumidores han de pagar el precio de mercado de los bienes que adquieren porque sólo así internalizan el coste que supone para los demás el hecho de que ellos tengan esos bienes, y debemos permitir que los individuos se queden con los beneficios que puedan obtener por el ejercicio de sus talentos ya que, si el mercado funciona correctamente, expresan el valor que tiene su trabajo para los demás.

El problema es que, incluso cuando funciona perfectamente –esto es, no hay externalidades, la competencia es perfecta, etc.–, el mercado no sólo refleja la variedad de gustos y preferencias de los individuos sino que también es sensible a las diferencias en los talentos, capacidades, salud y otras contingencias. Si nuestras dotaciones y circunstancias fuesen las mismas, el mercado aseguraría el tipo de resultados que Dworkin considera justos ya que produciría distribuciones que expresarían nuestras preferencias sobre los bienes y nuestras decisiones económicas. No obstante, el «si» hipotético nos coloca en un escenario demasiado alejado de la realidad como para que podamos dar por buenos los resultados que genera el mercado en nuestras sociedades. ¿Es posible enmendar *nuestros* mercados para acercarnos a esta situación ideal? El argumento desarrollado en *Sovereign Virtue* puede ser interpretado como una propuesta en esta dirección. En este trabajo, Dworkin sugiere complementar una economía de mercado con un sistema de impuestos y transferencias que mitigue las desventajas involuntarias que afectan a los individuos. Crear este sistema exige responder a dos cuestiones centrales, a saber: ¿Qué circunstancias deben ser consideradas como desventajosas? ¿Cuántos recursos es razonable que una sociedad dedique a mitigarlas?

Dworkin propone una solución ingeniosa que consiste en dilucidar qué decisión habrían tomado los individuos medios si hubiesen tenido la posibilidad de asegurarse frente a dis-

tintas contingencias. Sólo tenemos el deber de mitigar aquellas desventajas que el ciudadano medio –con un nivel de prudencia normal y unas preferencias que son representativas de las que existen en la sociedad– considera lo suficientemente graves como para asegurarse contra ellas en el caso de que fuera posible. La cuantía exacta de la compensación viene determinada por la propia lógica del seguro. Al igual que sucede en el mercado *real* de seguros, en el hipotético las primas son más altas cuando mayor es la probabilidad de que un riesgo se materialice. Tiene sentido asegurarse frente a una desventaja cuando las probabilidades de sufrirla son razonablemente bajas y, en consecuencia, la prima a pagar no resulta excesivamente costosa. En cambio, no es racional asegurarse frente desventajas que son muy comunes ya que la prima a pagar será cara y equivaldrá, prácticamente, al rescate del seguro. Por esta razón, sostiene Dworkin, los individuos no comprarán un seguro que les permita prolongar la vida unos meses en el caso de sufrir una enfermedad terminal –es demasiado caro teniendo en cuenta los beneficios que van a obtener–. Las desventajas frente a las cuales el individuo medio no se aseguraría, no deben ser compensadas. El atractivo del enfoque del seguro es que es fiel a la motivación de Dworkin de formular una concepción que sea sensible a las elecciones individuales. A través de esta estrategia permitimos que los individuos decidan qué tipo de riesgos están dispuestos a asumir sin imponerles ningún nivel de protección. La principal dificultad es, obviamente, que no disponemos de un mecanismo fiable para averiguar las preferencias de los individuos sobre estas cuestiones.

Algunos consideran que las propuestas de diseño institucional que hace Dworkin son demasiado moderadas, e incluso decepcionantes, teniendo en cuenta la gimnasia mental que uno debe hacer para comprender su enfoque. Al fin y al cabo, *Sovereign Virtue* sugiere implementar la igualdad de recursos a través de un marco de interacción que consiste, básicamente, en una economía de mercado, un sistema amplio de libertades, y un sistema de impuestos y transferencias que mitigue aquellas desigualdades que son fruto de la mala suerte. Esto no es algo muy diferente del Estado del bienestar que conocemos. Aunque muchos de los sistemas que en la actualidad se hacen llamar Estados del bienestar no producen distribuciones justas según la igualdad de recursos, es probable que los que funcionan mejor no estén lejos de alcan-

zar este ideal. Esta supuesta falta de atrevimiento en las propuestas no puede ser considerada un defecto ya que Dworkin, a diferencia de otros liberales igualitarios como Rawls o Cohen, no considera que la justicia exija un cambio radical de sistema. Su objetivo es proporcionar fundamentos filosóficos sólidos al Estado del bienestar y mostrar cómo las ideas que tradicionalmente se han usado para socavarlo en realidad lo justifican.

Dworkin, pensador del siglo corto

A finales del siglo corto,¹⁹ Dworkin planteó una concepción del derecho y una concepción de la justicia alternativas a las que habían predominado en dicho siglo: el positivismo jurídico de Hans Kelsen a H.L.A. Hart y el utilitarismo de Bentham y Mill (aquí siguiendo la ruta señalada por John Rawls). Es una concepción de la filosofía práctica ambiciosa, en donde la filosofía del derecho deviene una parte de la filosofía política, que es un departamento de la filosofía moral. La pregunta acerca de cómo debemos vivir recibe, así, una respuesta unitaria que enlaza nuestra vida privada con nuestro comportamiento en el espacio público. Una concepción basada en la dignidad humana y en nuestro derecho a ser tratados con igual consideración y respeto por nuestros gobiernos. Una concepción que aspira a albergar los desacuerdos profundos que tenemos en estas cuestiones, amalgamados en una comunidad articulada por unos pocos principios básicos. Con ello se ha ganado, sin duda, un lugar entre los grandes pensadores al final del siglo corto y al comienzo del nuevo siglo. ■



Notas

1. Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2011.
2. Isaiah Berlin, *The Hedgehog and the Fox: An Essay on Tolstoy's View of History*, London: Weidenfeld & Nicholson, 1953.
3. Que se encuentra fundamentalmente en H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press, 1961. La segunda edición de esa obra, póstuma, contiene un *Postscript* que es fundamentalmente una respuesta a las críticas de Dworkin, Eds. P. Bulloch y J. Raz, Oxford: Oxford University Press, 1994.
4. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London: Duckworth, 1977.
5. *A Matter of Principle*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1985; *Law's Empire*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986; *Freedom's Law*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1996, y *Justice in Robes*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2006.
6. Ahora el cap. 2 de *Taking Rights Seriously*, supra nota 5.
7. H.L.A. Hart, «Postscript» supra nota 4; Genaro R. Carrión, *Principios jurídicos y positivismo jurídico*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1971.
8. Genaro R. Carrión, *Principios jurídicos y positivismo jurídico*, supra nota 8, p. 39.
9. Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, supra nota 2, 405.
10. Ronald Dworkin, *Law's Empire*, supra nota 6, 4-7.
11. Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, supra nota 2, 404.
12. Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el código civil en materia de derecho a contraer matrimonio.
13. STC 198/2012, de 6 de noviembre.
14. Ronald Dworkin, *Is Democracy Possible Here: Principles for a New Political Debate*, Princeton: Princeton University Press, 2006.
15. La primera formulación de la igualdad de recursos se encuentra en el par de artículos «What is Equality: Part 1: Equality of welfare», *Philosophy & Public Affairs* vol.10 n.3 (1981): 185-246; y «What is Equality? Part 2: Equality of Resources», *Philosophy and Public Affairs* vol.10 n.4 (1981): 283-345. Ambos artículos se hallan reimpresos en *Sovereign Virtue*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2000.
16. Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue*, supra nota 16, 66.
17. Ibid. 112.
18. Fragmento del manuscrito de *Justice for Hedgehogs* citado en Samuel Freeman “Equality of Resources, Market Luck, and the Justification of Adjusted Market Distributions”, *Boston University Law Review*, vol.90 n.2 (2010): 921-948, 928.
19. El término es debido, como se sabe, a Eric Hobsbawm que lo utilizó para referirse al periodo comprendido entre 1914-1991. Véase *The Age of Extremes: the short twentieth century, 1914-1991*, New York: Vintage Books, 1994.