

Respuestas a los participantes

David Martínez Zorrilla*

Antes de nada, quisiera mostrar mi más sincero agradecimiento a todos los participantes del número por el tiempo y el esfuerzo que han dedicado a comentar mi artículo. En realidad, este agradecimiento tiene no poco de egoísta, puesto que el trabajo de estos profesores me ha dado la oportunidad de reflexionar mejor sobre mi propio punto de vista y me permite exponer con más detenimiento y claridad algunos aspectos de mi posición, cuando no simplemente mejorarla aceptando algunas de las críticas.

*Profesor ayudante de facultad (segundo periodo) de la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona (España).

A) RESPUESTA A GUILLERMO LARIGUET¹

La réplica que Lariguet hace a mi artículo es loable por múltiples razones. Por citar sólo un par de aspectos, creo que muestra tanto un gran conocimiento de la discusión filosófica acerca de los dilemas morales como una aguda inteligencia y sagacidad para detectar aspectos relevantes y problemáticos. A lo largo del texto, se suceden no pocas críticas a muchos aspectos de mi artículo, tanto a puntos centrales como a otros secundarios, y tanto a la parte conceptual como a la normativa. Creo, no obstante, que no sorprenderé a nadie si desde este momento adelanto que estoy en desacuerdo con la mayor parte de las críticas, especialmente a las que afectan a la parte conceptual del trabajo, aunque esto no debe restar ni un ápice de valor a las mismas. Por lo que respecta a la parte normativa, dado que ésta tenía un carácter más bien tentativo en mi trabajo, no me encuentro tan predispuesto a realizar una defensa tan férrea, y estoy dispuesto a asumir de buen grado la mayor parte de lo que sostiene Lariguet, si bien también apuntaré algunas cuestiones. Para acabar con estos apuntes introductorios, diré que mientras que algunas de las críticas muestran genuinos desacuerdos entre nuestros puntos de vista, creo que otras responden a una comprensión inadecuada de mi posición. En este punto, no obstante, me gustaría dejar claro que soy yo mismo quien debe asumir toda la responsabilidad, por no haber sido capaz de expresar más claramente mi punto de vista.

¹ Con posterioridad a una primera versión de este mismo documento de respuesta, Lariguet me hizo llegar otro interesante manuscrito titulado “Sobre dilemas morales y derecho. Respuesta a una réplica de David Martínez”, en el cual me respondía a la mayoría de las objeciones que yo previamente había planteado a su respuesta. Dado que este último documento de “contra-réplica” no se incluye en el presente número, así como también por razones de extensión, no voy a responderlo aquí, aunque puntualmente haré algunas referencias.

La parte conceptual

Por lo que afecta a la parte conceptual, y sin perjuicio de muchas otras cuestiones que comentaré después con mayor detalle, creo que no me equivoco si afirmo que las principales críticas de Lariguet se centran en los dos aspectos siguientes: a) mi reconstrucción conceptual de los conflictos y dilemas morales es excesivamente estipulativa; b) mi propuesta no permite trazar una distinción clara e inequívoca entre las situaciones de dilema moral y los casos de “simple” conflicto.

a) Por lo que afecta a la primera cuestión, creo que no digo nada novedoso ni exagerado si afirmo que todo trabajo filosófico de análisis y reconstrucción conceptual es parcialmente estipulativo. Está claro que no puede ser *totalmente* estipulativo, puesto que en tal caso no sería reconstrucción conceptual, sino creación *ex novo* de un concepto. Pero es parcialmente estipulativo en la medida en que es prácticamente imposible dar cabida dentro de esa reconstrucción a todos los usos, incluyendo los más marginales o secundarios, que en un ámbito preanalítico se atribuyen a la expresión analizada (en este caso, “dilema moral”). Lo más probable es que en tales reconstrucciones conceptuales se dejen fuera algunos de los usos que intuitivamente incluimos, o que caigan dentro del concepto situaciones a las que en un principio no consideraríamos (al menos como casos claros) como pertenecientes a la extensión del término. Uno de los ejemplos más cercanos y conocidos que tenemos es el del concepto de “derecho”. Las teorías de Austin, Kelsen, Ross, Hart o Dworkin, entre otras, son sucesivos intentos (en algún sentido estipulativos) de ofrecer la mejor reconstrucción posible del concepto de “derecho”, que dé adecuada cuenta de los usos que atribuimos a esa expresión y que permita un mayor rigor, claridad y capacidad explicativa a la hora de discutir sobre ese ámbito y sus relaciones con otros. Es de acuerdo con estos últimos criterios, y no según si son o no estipulativos, conforme a lo que deben evaluarse las teorías filosóficas de reconstrucción conceptual.

Considero además, por otro lado, que es precisamente en los ámbitos en los que existe mayor discusión y complejidad (como lo es por ejemplo el de los dilemas morales) donde la estipulación puede resultar más útil y provechosa, al permitir clarificar los términos del debate y avanzar así en la discusión. Esto no quiere decir, claro está, que sirva para tal fin *cualquier* estipulación. Una estipulación adecuada debe, por un lado, recoger el aspecto o aspectos centrales (o al menos algunos de ellos, los más importantes) que se asocian a la expresión en un estadio preanalítico, y por otro lado, y hasta donde sea posible, ser clara, rigurosa, compatible con el resto del entramado conceptual y con el mayor poder explicativo posible. Dentro de mi modestia, considero que mi propuesta resulta bastante satisfactoria. Creo que el aspecto primordial que se tiene en cuenta para calificar una situación (ya sea dentro o fuera del ámbito moral o incluso normativo en general) como ‘dilema’ es el de la indeterminación, o más concretamente, el de *un tipo* de indeterminación, que consiste en la ausencia de criterios, escalas o procedimientos que nos permitan ordenar las razones que apoyan alternativas incompatibles en cualquier ámbito de toma de decisiones. En el trabajo me limito, por su objeto, a los dilemas morales, en los cuales las razones en disputa son normativas (obligaciones morales), pero creo que la estructura es la misma en cualquier situación que usualmente calificamos como “dilema” y que puede o no ser normativa. Por ejemplo, es habitual (no encontramos extraño) hablar de “dilema” cuando no podemos determinar cuál de entre dos destinos alternativos es el mejor para ir de vacaciones, o en cuál de entre dos universidades cursar unos estudios, o qué regalo elegir para nuestro sobrino en su día de cumpleaños. En lugar de optar por otras alternativas (como por ejemplo asumir que se trata de usos metafóricos de la expresión “dilema”), se opta por un tratamiento unitario señalando que se trata de una misma estructura que se adapta al ámbito en el que nos movemos (en nuestro caso, el normativo, y dentro del normativo, el moral). Puede que ésta no sea la opción más acertada, pero si no lo es, no será por la razón de que *es estipulativo*. También Lariguet recurre a la

estipulación (y creo que no existe más remedio) al señalar como aspecto central de la definición de “dilema moral” la nota del “caso trágico” o “elemento trágico”.

En su contra-réplica, Lariguet apunta acertadamente que existen otros muchos tipos de indeterminación (normativa), como los casos de lagunas (normativas o de otra clase) o de “simples” conflictos normativos. De ahí sugiere que posiblemente el criterio central de la estipulación no sea adecuado, puesto que no ofrecería algo inequívocamente diferenciador de los dilemas respecto de estas otras situaciones. Como he apuntado anteriormente, la indeterminación que se asocia a toda situación de dilema (sea o no moral) es *un tipo* de indeterminación, o quizá sería mejor decir una causa por la cual se da lugar a la indeterminación, que se produce por la ausencia de criterios, escalas o procedimientos que consigan llevar a una ordenación de las alternativas en conflicto. Sería por tanto este tipo de indeterminación la que resultaría propia y exclusiva de los dilemas, aunque estos compartan con otras situaciones (como las de laguna normativa, pongamos por caso) la indeterminación de la respuesta a la pregunta ‘¿qué debo hacer?’.

Incluso así, el autor sigue planteando objeciones interesantes, que por ser señaladas en la contra-réplica trataré muy esquemáticamente:

1) Una de ellas es que la existencia o no de tales mecanismos, criterios, etc. en un sistema normativo determinado para poder determinar la obligación definitiva de entre las *prima facie* en conflicto es una cuestión contingente. Estoy totalmente de acuerdo con esta observación, pero no la concibo como un problema para la propuesta conceptual, puesto que en el que un sistema normativo existan lagunas o antinomias es también contingente, y de ahí lo único que se seguiría es que el que aparezcan o no dilemas morales depende de cómo contingentemente sea un sistema moral. Tampoco veo las ventajas que tendría optar por un concepto de “dilema”

que hiciera de su (in)existencia algo necesario o imposible. De hecho, para algunos filósofos los dilemas morales son conceptualmente imposibles, pero esto no hace que su construcción sea más satisfactoria (al menos yo creo que no lo hace).

2) Lariguet afirma, correctamente, que el enfoque de la reconstrucción conceptual en términos de conjunto de condiciones necesarias y suficientes no es el único posible, y que a partir del segundo Wittgenstein se acepta que el análisis conceptual también puede basarse en “parecidos de familia” que comparten algún “común denominador”. No me voy a mostrar tan radical como Frege en el sentido de sostener que todo “concepto” que no tenga perfectamente delimitados sus límites no es un concepto, aunque sí que diría que, según mi opinión, si es posible hacer una reconstrucción satisfactoria en términos de condiciones necesarias y suficientes, ésta es preferible a la otra alternativa, que para mí sería un *second best* para los muchos casos en que no es posible alcanzar el ideal.

En definitiva, lo que en cualquier caso considero erróneo es partir de la base de que *debe haber* algún aspecto propio y exclusivo de los dilemas *morales*, que no está presente en ningún otro tipo de situaciones. No pretendo decir ni mucho menos que *no exista* algún aspecto propio y exclusivo de los dilemas morales, pero en todo caso eso debería ser el *punto de llegada* del análisis, y no el punto de partida. Presuponer que hay algo intrínseca y exclusivamente característico de los dilemas morales que debe ser descubierto (algo así como “la verdadera esencia”) es una *petitio principii* (no estoy afirmando que esto es lo que hace Lariguet, aunque su análisis podría llegar a sugerirlo). Podría suceder que sencillamente no haya nada de especial en los dilemas morales respecto de otras situaciones que también llamamos “dilema” (y en cierto modo, me muestro favorable a la “desmitificación” de los dilemas morales, puesto que muchos de ellos ya serían lo bastante duros en la práctica como para que también lo deban ser en la teoría). Algo similar ocurre en muchos

otros ámbitos, y para poner un ejemplo, en uno de los que he trabajado, el de los conflictos entre principios constitucionales. Muchos autores parecen presuponer, con carácter previo al análisis, que hay algo característico que los hace distintos a los conflictos entre reglas, y con ese presupuesto elaboran sus teorías (para, de algún modo, *descubrir* qué es eso característico y exclusivo). En mi trabajo llego a la conclusión de que los conflictos entre reglas y entre principios comparten una misma estructura básica. Podría haberse dado la circunstancia de que *realmente* fueran muy distintos a las antinomias entre reglas, pero se trataría de una conclusión a la que se llega tras el análisis, y no de un presupuesto de partida previo a éste.

b) El segundo gran punto de la crítica de Lariguet a mi reconstrucción conceptual es que mi propuesta de definición de “dilema moral” no permite distinguir claramente entre éstos y las “simples” situaciones de conflicto normativo (moral). Creo sinceramente que entre los muchos defectos que sin duda tiene mi propuesta, no se encuentra el de no ofrecer un criterio claro y riguroso de distinción. Es cierto que, según mi reconstrucción, la categoría de “dilema moral” es una subclase de la de “conflicto moral”, y por ende toda situación de dilema también lo es de conflicto. Pero ello no significa que las categorías se confundan o que no exista un criterio claro de distinción. Usando una analogía matemática, podría decirse que la distinción es análoga a la que existe entre los conceptos de “número entero” y “número par”. Todo número par es también un número entero, puesto que aquél término designa a una subclase de números enteros (i.e., los que son divisibles por 2). Pero de ahí no se sigue que la distinción entre “número entero” y “número par” no sea clara o que se preste a confusiones. De modo similar, yo considero que existe un criterio claro de identificación y distinción de las situaciones de dilema respecto a las genéricas de conflicto, que consiste en la inexistencia de escalas, criterios o procedimientos para determinar la obligación definitiva de entre las *prima facie* en conflicto. Cuáles sean estos criterios,

escalas o procedimientos dependerá de las teorías morales sustantivas manejadas, pero en cualquier caso no puede decirse que conceptualmente no exista un criterio claro de distinción.

En su contra-réplica, Lariguet afirma que a pesar de todo puede que la distinción no resulte tan clara. Para ello parte de que muchos autores de prestigio o bien usan los conceptos de “conflicto” y “dilema” como sinónimos, o bien hablan de “dilema” aunque exista algo así como una respuesta correcta o justificada, ya que lo importante sería la nota del sacrificio o “residuo” (sea psicológico o normativo) resultante de la no satisfacción de todas las obligaciones en conflicto. De este modo, la nota de la indeterminación no sería en realidad un criterio tan tajante como criterio distintivo, porque, según interpreto, el que haya o no indeterminación no incide en la cuestión del sacrificio, que sería lo importante. Respecto a este punto, diría que naturalmente cada autor es perfectamente libre de usar o no los conceptos (las palabras, más bien) como sinónimos, y definir los conceptos de acuerdo con las características definitorias que consideren relevantes. Desde mi modesto punto de vista, creo no obstante que ya que aparecen las expresiones “conflicto” y “dilema”, y que la idea (preanalítica) de conflicto abarca también cualquier situación intranscendente de incompatibilidad, mientras que la de dilema parece plantear situaciones especialmente problemáticas, resulta interesante realizar la distinción conceptual, y que la alternativa que me parece más interesante es la que reserva la expresión “dilema” a situaciones que no sólo son conflictivas, con los problemas prácticos que esto comporta (o puede comportar), sino que además son teórica o intelectualmente problemáticas, en tanto que no es posible determinar racional o justificadamente qué alternativa es la correcta. Si se tratara de una cuestión de la intensidad del “sacrificio” o “perjuicio” que se produce, la distinción sería inexorablemente gradual y en parte también valorativa, mientras que si es estructural, la distinción es clasificatoria y no gradual, y además, y esto me parece muy relevante, permite un tratamiento unitario de los dilemas normativos (morales y jurídicos) y no normativos.

Por otro lado, creo que la alternativa que propone Lariguet (el “elemento trágico”) sí que resulta problemática, y no es capaz de proveer un criterio claro y riguroso de distinción entre los conflictos y los dilemas morales. Por un lado, como el autor afirma explícitamente, este elemento trágico no es exclusivo de las situaciones de dilema moral (*vid.* nota 37), con lo cual se reconoce expresamente que no se trata de una condición suficiente. Pero por otro lado, aunque dando la impresión de que es un poco más reacio a admitirlo, acaba por afirmar también que no en todo dilema puede aparecer este elemento trágico (se dice que siempre aparece en los dilemas *más intensos* o *francamente genuinos*, pero de ello se infiere que puede haber otros dilemas *menos intensos* o *con un menor grado de intensidad* o *dramatismo* que no presentan este carácter), con lo que se acaba aceptando que tampoco es una condición necesaria (sobre el análisis conceptual como determinación de condiciones necesarias y suficientes me remito a lo que he dicho anteriormente). Además, su criterio es, quizá a su pesar, también estipulativo, porque como contraargumento a mis ejemplos de posibles situaciones de dilema moral en que las consecuencias no son negativas, sostiene que “es un argumento que se auto-frustra puesto que en los dilemas morales genuinos nunca las consecuencias son intrascendentes o triviales” (epígrafe 2.1.6). Es decir, por definición, no hay dilemas morales (“genuinos”, “muy intensos”, “realmente importantes” -¿y de otro tipo?-) si las consecuencias no son desastrosas. Pero esto es una estipulación, y una estipulación no es un argumento válido frente a otra estipulación. Los argumentos para favorecer una estipulación frente a otra hay que buscarlos en aspectos externos a la estipulación misma. En mi propuesta contamos con un criterio claro de distinción, pero no así en la de Lariguet, puesto que no se trata ni de una condición necesaria ni suficiente. Dicho con otras palabras, ni todo caso trágico involucra un dilema, ni todo dilema involucra un caso trágico, lo que convierte a este elemento en inadecuado como criterio de distinción. No tengo, por otra parte, demasiados reparos en aceptar que, como parece sostener Lariguet, nuestra atención debería centrarse en las situaciones

de dilema moral que *además* son casos trágicos. Incluso podría aceptar que *muchos* casos de dilema involucran este elemento trágico. Pero de cualquier modo, seguimos estando necesitados de algún criterio para poder identificar las situaciones de dilema moral y diferenciarlas de las de simple conflicto, y la propuesta de Lariguet no puede cumplir esa función, mientras que la mía sí que puede hacerlo. Por otro lado, estrictamente hablando no hay razón para contraponer los dos elementos como excluyentes: puede partirse de una definición de “dilema” basada en la idea de indeterminación, y después centrar nuestro interés en los casos trágicos.

Seguidamente, de manera más breve, intentaré dar respuesta a algunas de las otras muchas críticas que agudamente realiza a la parte conceptual de mi trabajo.

Uno de los primeros aspectos que comenta Lariguet (epígrafe 2.1.1), simultáneamente en forma de descripción y de crítica, es que mi trabajo deja fuera del análisis al menos tres situaciones: i) situaciones que son simultáneamente conflictivas/dilemáticas en los ámbitos moral y jurídico; ii) situaciones conflictivas en el ámbito jurídico pero no en el moral y viceversa; iii) situaciones en que diversos sistemas morales ofrecen soluciones distintas e incompatibles al mismo caso. Desde el punto de vista estrictamente descriptivo, no tengo nada que objetar. Por lo que hace a entender esto como *crítica*, diría lo siguiente: respecto de i) y ii), el objeto del trabajo se circunscribe a los dilemas *morales* y su relación con el derecho. En ningún momento esto implícitamente supone negar las categorías de conflicto o dilema al ámbito jurídico. Es más, los conceptos son los mismos, pero circunscritos al ámbito jurídico (esto es, un dilema jurídico no es más que un conflicto jurídico para el que no existe escala, procedimiento o criterio para determinar la obligación jurídicamente definitiva). Por supuesto, caben todas las posibilidades lógicas: situaciones que simultáneamente son conflictos jurídicos y morales, conflictos jurídicos que no son conflictos morales, conflictos

morales que no son conflictos jurídicos, y situaciones que no son ni conflictos jurídicos ni morales. En cualquier caso, no pretendía analizar estas situaciones en el trabajo. Por lo que hace a iii), me parece algo evidente que el concepto de conflicto/dilema se circunscribe a un sistema normativo, ya que una colisión entre normas sólo puede plantearse dentro de los límites de un conjunto de normas. Los límites de ese conjunto determinan el sistema normativo de referencia. Lo contrario sería bastante extraño, pues sería como el ejemplo siguiente: según el derecho civil español, no existe conflicto normativo alguno acerca de cómo resolver el caso C; según el derecho civil argentino, no existe conflicto normativo alguno en relación con el caso C; las soluciones a C dadas por el derecho español y el argentino son distintas e incompatibles, luego existe un conflicto/dilema jurídico. No conozco ningún jurista que reconstruya la situación de este modo. Esto no significa que las colisiones entre distintos sistemas normativos no tengan nunca importancia o que no sean problemáticas. Un ejemplo claro de ello es el de la situación del juez que tiene la obligación jurídica de aplicar una norma (sin que exista conflicto jurídico alguno) que le parece moralmente inaceptable. Pero estas situaciones serían más bien “metadilemáticas”. Con ello quiero decir que no creo que pueda hablarse propiamente de dilema si cada sistema normativo de referencia ofrece una respuesta unívoca a la situación. Sólo podría plantearse un conflicto (o dilema) bajo la perspectiva de un “supersistema práctico” que englobara a todos los demás y ofreciera la respuesta a la pregunta ‘¿qué debo hacer (*simpliciter*)?’ y no ‘¿qué debo (moralmente) hacer?’ o ‘¿qué debo (jurídicamente) hacer?’, o incluso ‘¿qué debo (prudencialmente) hacer?’. Siguiendo a Zimmerman, no creo que pueda hablarse de un sistema que pueda ofrecer una respuesta a la pregunta de qué debo hacer (*simpliciter*).

En relación con lo anterior, el autor plantea en su contra-réplica un punto muy interesante, que es la posibilidad de que existan genuinos límites de la racionalidad práctica que hagan que ciertas situaciones sean

dilemáticas *en cualquier sistema normativo*. Sostiene que es una posibilidad lógica, y en tal extremo estoy totalmente de acuerdo. Lo interesante, sin embargo, sería profundizar para tratar de ver si *efectivamente* existen tales límites. Por otro lado, aunque esto fuera así, creo que tampoco haría que mi propuesta conceptual de “dilema” fuera inadecuada, sino que tan sólo llevaría a afirmar que posiblemente haya algo así como “dilemas necesarios”.

En el epígrafe 2.1.3. Lariguet pone en cuestión diversos aspectos que yo afirmo acerca de las conexiones entre el derecho y la moral. Por ejemplo, pone en duda que la inclusión de conceptos tales como “honor”, “dignidad”, “integridad moral”, etc. en los textos constitucionales contemporáneos suponga que se da un vínculo más estrecho entre estos dos ámbitos a nivel constitucional que en otros niveles normativos como el de la legislación ordinaria. No comparto la afirmación subsiguiente de que eso significa dejar fuera la posibilidad de dilemas (morales) por la colisión entre normas constitucionales y legales o entre normas legales. Por supuesto que tales colisiones son posibles, por la simple razón de que otras fuentes normativas no constitucionales pueden contener conceptos como los antes referidos. Mi afirmación (no desarrollada en el artículo por cuestiones de espacio) está relacionada ciertamente con el neoconstitucionalismo (que no es, por otra parte, exclusivamente un término para designar una corriente teórica, sino que, como han mostrado Comanducci y Guastini, puede hacer referencia a un conjunto de características que descriptivamente tienen los sistemas jurídicos actuales, y en esos términos entiendo aquí la expresión), y tiene que ver no sólo con el tipo de conceptos y expresiones contenidos en textos constitucionales, sino también con otras características como el rango jerárquico de los preceptos que contienen esos conceptos y la protección jurídica de los mismos (incluyendo el control judicial de constitucionalidad), que hacen que ocupen una posición central en el discurso jurídico actual.

Dice después Lariguet que debería haberme pronunciado acerca de un conjunto de cuestiones, por lo general bastante complejas, como el tipo de moral a la que me estoy refiriendo, la unidad o fraccionamiento del discurso práctico (la autonomía del derecho frente a la moral), o consideraciones metaéticas. No me pronuncio sobre ellas porque se trata de cuestiones muy complejas y discutidas que excederían con mucho la extensión y el objeto del trabajo, y además, por otro lado, creo sinceramente que su impacto en lo que quiero decir es más bien escaso (por poner sólo un ejemplo, creo que mi esquema funciona igual tanto si cuando me refiero a “la moral” se entiende como “moral social” o como “moral crítica”. Del mismo modo, lo que yo digo pretende ser independiente de la concepción metaética manejada). No obstante, si de lo que se trata es de satisfacer una curiosidad, diré que me considero como inequívocamente positivista y que soy partidario de una concepción metaética no cognoscitivista (lo que no implica, como muchas veces erróneamente se supone, ser escéptico o relativista en materia moral, como lo muestran ilustres ejemplos como el de R.M. Hare o incluso Kant). Tampoco entiendo que exista, al modo de Bulygin, una vinculación conceptual entre el positivismo metodológico y el no cognoscitivismo ético, y no veo impedimentos para que, como sostiene Caracciolo, un positivista sea al tiempo un realista moral.

Otra de las críticas de este epígrafe la dirige Lariguet a la consideración de los conceptos morales incluidos en preceptos constitucionales como vagos y con carga emotiva, por cuanto ello (según él opina) conduce a la indeterminación del discurso moral y al subjetivismo. Sus afirmaciones parecen traslucir que yo uso esas expresiones en sentido peyorativo, cuando no es así. Cuando yo afirmo que los conceptos son vagos, me estoy limitando estrictamente a la idea de vaguedad y de textura abierta de Hart, por lo que me parece que resulta evidente que: a) conceptos como “dignidad” son vagos (como también cualquier otro concepto expresado por un nombre de clase, como “silla” o “mesa”), y b) el grado

de vaguedad es mayor que en otros nombres de clase que son descriptivos (como “mesa”), puesto que tienen *carga emotiva* (implican juicios de valor, no una mera identificación o subsunción). Creo que no es nada descabellado decir que, aunque también podemos discutir y tener nuestras diferencias en casos límite a la hora de decir si cierto objeto es o no una mesa, usualmente la discusión será mayor a la hora de estimar si cierto comportamiento o medida afecta negativamente a la dignidad, lo que muestra un mayor grado de vaguedad, y esta vaguedad está estrechamente vinculada a la carga emotiva positiva de la expresión “dignidad”, carga de la que en principio carece “mesa” (*a priori* no valoramos más positiva o negativamente un objeto por el solo hecho de ser “mesa”, lo que sí ocurre cuando hablamos de “dignidad”, y éste es un extremo que no lo niegan ni los cognoscitivistas). Lariguet se pregunta en su contra-replica si yo asumo la distinción entre conceptos valorativos *thick* y *thin*. La respuesta es afirmativa, por lo que acepto que muchos conceptos valorativos cuentan también con un contenido descriptivo, y que por ende la vaguedad y la carga emotiva es mayor en los conceptos *thin* que en los *thick*. De todos modos, empero, la indeterminación semántica siempre será mayor que en los conceptos propiamente descriptivos.

Por otra parte, considero inadecuada esta vinculación directa que se establece entre la vaguedad y la indeterminación que lleva al escepticismo y al subjetivismo ético. Reconocer que los valores son vagos no conduce sin más a ser escéptico o subjetivista en materia moral, del mismo modo que reconocer la vaguedad de “mesa” no supone ser escéptico en el ámbito de la epistemología. Por ello es erróneo pensar que entonces se generalizaría el punto de vista guastiniano y que toda ponderación sería puramente subjetiva. De hecho, dedico la práctica totalidad de mi tesis doctoral a intentar justificar una concepción de la ponderación (la universalista) que permite la racionalidad tanto en el ámbito metodológico como en el normativo. Por último, cuando hablo de conceptos vagos, me refiero estrictamente a la vaguedad, no a “conceptos abstractos”, al estilo

de Dworkin. Yo creo que los conceptos morales son vagos en sentido estricto (como también lo es, por ejemplo, “automóvil”, aunque aquéllos lo son en mayor grado). Hay muchos conceptos abstractos que no son vagos, como por ejemplo “número primo” (número entero sólo divisible por 1 y por sí mismo). Por otro lado, tampoco comparto el optimismo cognoscitivista de Dworkin.

En el epígrafe siguiente (2.1.4.), Lariguet lleva a cabo una exageración casi hiperbólica. A razón de mis afirmaciones acerca de que distintos autores que se han dedicado al análisis de los dilemas morales manejan distintos conceptos de “dilema moral”, y esto hace que a veces todos tengan razón a pesar de que sus afirmaciones son incompatibles, Lariguet afirma que yo sería “el ojo de Dios” que se da cuenta de que la discusión es irrelevante porque se trata de malentendidos o meras discusiones verbales. Antes que nada, del hecho de que al menos algunos de sus desacuerdos respondan a que manejan distintos conceptos, no se infiere ni muchísimo menos que lo que digan carece de sentido, o que es irrelevante. Cada uno de esos autores dice, en el contexto de los conceptos que maneja, muchísimas cosas interesantes y con sentido, que aportan valiosas contribuciones a la discusión. Ahora bien, eso no significa que en ocasiones algunos desacuerdos sean más aparentes que reales (sobre todo en lo que afecta a la cuestión de la posibilidad de los dilemas), puesto que sus posiciones han venido determinadas por los conceptos que manejan como punto de partida y que son divergentes entre distintos autores. En ocasiones esto es bastante evidente, como en el caso de E. Conee, para quien un dilema es un conflicto entre obligaciones morales definitivas (*all things considered*), respecto del de W. Sinnott-Armstrong, para quien un dilema es un conflicto de obligaciones no vencidas (*non overridden*). Teniendo esto en cuenta, es fácil ver, sin necesidad de ser “el ojo de Dios” (como tampoco lo es William James, pese a haber descubierto el equívoco), que para el primer autor los dilemas son conceptualmente imposibles, mientras que no lo son para el segundo. Lo anterior, por

supuesto, no implica que toda la discusión carezca de sentido o que todo lo que digan no es más que un equívoco. Lo único que remarco, amén de lo que acabo de señalar, es que en algunas ocasiones, cuando los distintos autores discuten, parecen no tener en cuenta estas diferencias conceptuales, persistiendo en sus propias posiciones, y dando a entender que sus diferencias son más profundas de lo que en realidad son. Evidentemente, *detrás* de estas diferencias conceptuales existen diferencias sustantivas. Pero creo que de lo que se trata, por bien de la discusión filosófica, es de intentar fijar una base común para progresar en el análisis.

Poco diré de los epígrafes 2.1.5. y 2.1.6., pues en ellos se contiene el núcleo de la crítica de Lariguet y a esos aspectos me he referido al inicio de esta réplica. Únicamente, de manera muy breve, me referiré a dos aspectos secundarios.

En primer lugar, como el autor adecuadamente señala, según mi posición, la equivalencia entre las alternativas y los supuestos de incomparabilidad conducen a idénticas consecuencias (la discrecionalidad). (En realidad, también otros supuestos que no tienen que ver con los dilemas conducen a idéntico resultado, como afirmo en la tesis). A partir de ahí afirma que se trataría de una mera distinción teórica o “de gabinete” que no guarda correlación con la práctica, por lo que (tratándose el de los dilemas de un problema con tan fuerte impacto práctico) la distinción debería ser abandonada o reformulada. No estoy de acuerdo con este punto de vista, y considero importante mantener la distinción, por más que su impacto en la práctica sea a fin de cuentas idéntico. Para tratar de justificarlo, usaré una analogía médica: la cardiopatía isquémica, la hemorragia cerebral, el cáncer, el SIDA o la hepatitis B, tienen, en el peor de los casos, idénticas consecuencias: la muerte. Ello no nos autoriza, sin embargo, a no distinguir los distintos supuestos y a estudiarlos y tratarlos de manera independiente. Aunque las consecuencias sean las mismas, no sólo su adecuada comprensión, sino también su tratamiento (incluyendo

las posibles respuestas que podemos dar a la situación para afrontarla o tratar de resolverla) exigen un tratamiento diferenciado.

El segundo aspecto que quisiera comentar es el siguiente: según Lariguet, junto a los dos supuestos *explícitos* posibles de dilema moral, habría un tercer supuesto *implícito*: la inderrotabilidad de ambas alternativas. Creo que esto responde a una comprensión inadecuada de mi posición, con toda seguridad causada por una deficiente exposición por mi parte. No se trata de que la inderrotabilidad (imposibilidad de determinar la obligación definitiva de entre todas las obligaciones *prima facie* en disputa) sea un supuesto más de dilema moral, junto con los otros dos, sino que en realidad es el núcleo central de toda situación de dilema moral, el elemento definitorio (vinculado a la idea de indeterminación, común y central para todos los supuestos de dilema, sean o no morales), respecto del cual la equivalencia y la incomparabilidad son dos manifestaciones posibles; esto es, dos maneras en como el dilema, consistente precisamente en esa “inderrotabilidad”, puede presentarse.

La parte normativa

Como ya adelanté al inicio, la parte normativa de mi artículo debe considerarse como algo más bien tentativo, y bajo ningún concepto como algo totalmente articulado o definitivo. Esa es una de las razones, junto con la calidad intrínseca de los comentarios de Lariguet, por las que no me hallo tan predispuesto a una defensa fuerte de mi posición, y asumo como válidos muchos de los comentarios críticos. Me limitaré, en consecuencia, a comentar brevemente algunas cuestiones puntuales.

Por lo que hace a los primeros epígrafes (desde el inicio del 2.2. hasta el 2.2.3., inclusive), sólo quisiera decir que en su respuesta Lariguet pasa por alto (sin duda por una falta de claridad mía) que yo, del mismo modo que él mismo hace en otros artículos suyos, realizo una distinción

muy relevante, y que consiste en diferenciar entre la inexistencia de una respuesta (moralmente) justificada debido a la presencia de un dilema, y la necesidad (tanto en el contexto jurídico como en el moral) de dar una respuesta a la situación que sea lo más satisfactoria posible, dadas las circunstancias. Se trata, según creo, de una cuestión de gran importancia. Es bien cierto, y en este punto creo que ambos estamos de acuerdo, que si la situación es realmente dilemática, no puede hablarse de una decisión correcta, puesto que cualquier alternativa es insatisfactoria (al menos en el sentido de que no es *mejor* que la otra). En cierto modo, por tanto (quizá en el sentido más importante), no puede hablarse se “decisión justificada”. Pero ocurre que, tanto en el ámbito jurídico (un juez que deba tomar una decisión, por caso) como en el moral, el agente debe optar por alguna de las alternativas en conflicto, pues no hacerlo es deónticamente peor que realizar cualquiera de las alternativas del dilema. Y es deónticamente peor no simplemente porque eso es lo que resulta de la reconstrucción conceptual de “obligación moral” y “permisión moral” de Zimmerman, sino porque parece bastante intuitivo que si bien en un supuesto de dilema es imposible dar cumplimiento a *todas* nuestras obligaciones (aunque sean sólo *prima facie*) en conflicto, al menos es posible dar cumplimiento a *alguna* de ellas, y ello es mejor que incumplirlas *todas*.

Partiendo pues de la distinción entre “decisión correcta” (*simpliciter*) y “mejor opción dadas las circunstancias”, y admitiendo de que no puede hablarse propiamente de decisión justificada o correcta, es *en este segundo sentido* en el que hablo cuando, en el contexto del discurso moral, sostengo que la opción más satisfactoria es el recurso al azar (por satisfacer mejor las exigencias de igualdad); mientras que en el contexto jurídico afirmo que, teniendo en cuenta las características institucionales del derecho, es preferible estipular una regla, aun sabiendo que en sentido estricto no está más (in)justificada que la regla contraria, que ofrezca una solución al caso (genérico). La razón es que a pesar de que sustantivamente tal regla no pueda justificarse, su adopción satisface mejor dos valores

centrales del derecho como fenómeno institucional: la seguridad jurídica y la igualdad formal (puesto que al ser una regla, todos los casos que compartan las mismas propiedades relevantes serán resueltos del mismo modo).

Creo que si tomamos en cuenta la distinción, puede disolverse la crítica de que el argumento en algún sentido se autofrustra porque la ponderación, que puede entenderse como un procedimiento para hallar la regla más justificada para resolver un conflicto normativo, no cabe por definición en los casos de dilema, al no existir una alternativa superior a la otra. La crítica tendría pleno sentido si “ponderar” se entiende como la ordenación justificada de alternativas de acuerdo con criterios sustantivos y de racionalidad. En este sentido, los dilemas excluirían toda ponderación posible, pues conceptualmente en tales casos no hay una alternativa mejor que otra, y a lo sumo, como acertadamente apunta Lariguet en su contraréplica, sólo habría “ponderación” en un sentido guastiniano (escéptico), como mero ejercicio de discrecionalidad. Pero tal como he sostenido en la tesis doctoral (caps. II y III), se puede hablar de ponderación en distintos sentidos y desde distintas perspectivas (conceptual, metodológica y normativa). Desde un concepto universalista y en términos metodológicos, la ponderación no requiere necesariamente que haya una alternativa mejor a la otra, y es habitual, sobre todo si acudimos al epílogo a la *Teoría de los derechos fundamentales* de Alexy y a sus artículos posteriores, que en el contexto del procedimiento ponderativo se den supuestos de “empate”, que dan lugar a la discrecionalidad del decisor. Incluso diría más: en muchos casos es muy posible que no nos demos cuenta de que un conflicto es un auténtico dilema hasta que no desarrollemos el procedimiento de la ponderación. Por ello los conceptos de “dilema” y “ponderación” no son excluyentes (sólo lo serían si vinculamos la ponderación con un resultado en que las alternativas resultan siempre ordenadas, pero no es éste el sentido predominante en la actualidad entre los teóricos más relevantes de la ponderación). En este contexto, y ahora en términos normativos, seguiría manteniendo que ante una situación de dilema es

preferible estipular una regla que no la opción de dejar en manos de la arbitrariedad (que no discrecionalidad, si el dilema es auténtico) del decisor la respuesta del caso.

La propuesta normativa de Lariguet (epígrafe 2.2.4.), inspirada en la obra de Robert Burt, es, desde mi punto de vista, enormemente atractiva e interesante, por lo que celebraría cualquier reforma institucional que nos acercara al modelo propuesto. No obstante, es aquí precisamente donde hay que destacar un aspecto: la propuesta normativa presentada, en tanto que implica un importante grado de colaboración entre los poderes legislativo y judicial, requeriría para su implementación importantes cambios en el esquema institucional, dado que difiere en un grado importante del modo como actualmente está configurada la separación de poderes en los países que podríamos denominar “occidentales”. Lariguet apunta en su contra-réplica que el modelo no estaría en realidad demasiado alejado del esquema institucional norteamericano (aunque sí del español y probablemente del argentino). Puede que tenga razón, si bien sigo teniendo mis dudas e interpreto que la posición de Burt es -o al menos implica- una propuesta de cambios institucionales. En cualquier caso, mi propuesta, por el contrario, es muy limitada y va dirigida fundamentalmente a juristas y jueces en el marco de una organización institucional como la que habitualmente podemos encontrar en nuestros países, en los que estos agentes no son (al menos en teoría) ni constituyentes ni legisladores. De todos modos, vuelvo a remarcar que la posición de Lariguet es muy atractiva y sin duda habría que considerarla muy seriamente de cara a abordar un nuevo marco de relaciones entre los poderes legislativo y judicial.

B) RESPUESTA A EDUARDO RIVERA LÓPEZ

La breve aunque realmente interesante y lúcida réplica de Rivera López se dirige contra aspectos sustantivos y centrales de mi artículo, poniendo en duda elementos sin los cuales puede decirse que mi propuesta

no sería capaz de sostenerse. Debo decir, y me atrevo a apostar a que todos los demás participantes estarán de acuerdo en ello, que ciertamente no podía esperarse menos de este autor, considerando sus amplios conocimientos y su profundidad de análisis. Con todo, espero poder contraponer una respuesta adecuada y así defenderme con cierta dignidad de las críticas formuladas.

Uno de los aspectos centrales de mi trabajo que es puesto en tela de juicio por Rivera es el de la propuesta del recurso al azar como criterio para tomar una decisión en los casos problemáticos. En síntesis, lo que se critica es que, si se considera que en los casos de dilema, y de acuerdo con la construcción conceptual de Zimmerman, las dos (o más) alternativas están moralmente permitidas, no se entiende por qué resulta preferible optar por el recurso al azar en lugar de utilizar otros criterios, incluyendo el de una decisión arbitraria subjetiva. De hecho, dicho sea de paso, el mismo Taurek sostiene que en una situación en la que existe la alternativa de salvar a un grupo de personas o a una sola, elegir salvar a esa sola persona por consideraciones subjetivas, como por ejemplo por ser amigo nuestro o simplemente porque nos cae bien, no sería moralmente reprochable.

Como apunté en el artículo principal y reiteré en mi réplica a Lariguet, la parte normativa del trabajo debe considerarse como meramente tentativa, y no como algo perfectamente elaborado y acabado. Soy perfectamente consciente de que esto es, a lo sumo, una explicación y no una justificación, pero aún así seguiría estando dispuesto a defender el recurso al azar al menos en algunos supuestos. En una situación de dilema, en síntesis nos hallamos ante un fracaso del sistema moral en ofrecernos una respuesta unívoca y determinada a la pregunta de qué debo (moralmente) hacer, por lo que en esencia se trata de un problema de indeterminación, según yo lo entiendo. Pero que la respuesta esté indeterminada porque no se consigue fijar un solo curso de acción definitivamente correcto de entre dos o más alternativas no implica, creo yo, que todas las alternativas sean

indiferentes (ya sea desde una perspectiva moral o desde una perspectiva extramoral). En este contexto, de lo que se trata, según creo, es de ver si, ya que *hay que tomar una decisión*, cómo podemos hacerlo de la mejor manera posible. Con ello tampoco quiero negar que pueda darse el caso de que realmente las alternativas sean indiferentes desde todos los puntos de vista, pero tengo la impresión de que esa situación no es muy habitual.

Creo que en este punto puede trazarse, con ciertos límites, una analogía con los sistemas jurídicos. En los casos de antinomia, el sistema fracasa a la hora de ofrecer un único curso de acción jurídicamente correcto, o, dicho de otra manera, una solución unívoca a un caso de entre varias alternativas. En estos supuestos, como debe tomarse una decisión, debe arbitrarse algún modo de tomarla que sea más satisfactorio (o menos insatisfactorio) que otros. Ello suele hacerse mediante criterios como *lex superior* o *lex posterior*, y si se hace así es por consideraciones tales como la seguridad jurídica e incluso razones sustantivas de fondo, como apuntó Norberto Bobbio (que relacionó estos clásicos criterios de resolución de antinomias con consideraciones generales de justicia). Dicho de otro modo, la indeterminación entre varias alternativas no implica su indiferencia. Partiendo de esta consideración, mi punto de vista es que, dado que el sistema moral no nos ofrece una respuesta determinada y que existen consideraciones moralmente relevantes que afectan a la igualdad y dignidad (igual consideración en dignidad y derechos) de las personas, el recurso al azar puede resultar válido en algunos contextos, o preferible a otras maneras de resolver el conflicto que, recordemos, de algún modo ha de ser resuelto (porque la no realización de ninguna de las alternativas no está moralmente permitida). Es cierto que quizá en situaciones en las que contamos con algún vínculo personal (por ejemplo familiar, o de amistad), optar por favorecer a ciertas personas con las que mantenemos esos vínculos puede no ser moralmente objetable o incluso ser moralmente elogiabile, aunque se me ocurren otros contextos, como por ejemplo el ámbito médico, en los que el recurso al azar me parece más satisfactorio.

Otro punto de crítica importante que afecta a aspectos conceptuales pero que también conecta con el aspecto sustantivo anterior, como espero mostrar, es el de poner en cuestión la visión del sistema moral como algo necesariamente coherente. Creo que en este punto no me expliqué adecuadamente en mi artículo, ya que mi punto no es que siempre los sistemas morales son coherentes (aunque como posibilidad lógica pueden serlo), aunque sí defiende que en las situaciones de dilema moral las alternativas en conflicto son, desde la perspectiva del sistema, moralmente permisibles. Es más, aunque creo que no toda situación de conflicto normativo (sea o no dilemático) obedece a inconsistencias en el sistema, creo también que en muchas ocasiones los conflictos aparecen *porque* el sistema tiene inconsistencias².

Es cierto que yo adopto las nociones de “obligación moral” y “permisión moral” de Zimmerman, y que desde el punto de vista de este autor no son posibles los dilemas, ya que parte de la noción de obligación definitiva (*overall o all things considered*), y por razones lógicas no puede haber dos obligaciones definitivas incompatibles; por ejemplo, tomando el dilema de Sartre, no puede ocurrir que la obligación de alistarse sea deónticamente superior a cualquier otra (incluida la de cuidar a su madre anciana), y que al tiempo la obligación de cuidar de la madre sea deónticamente superior a cualquier otra (incluida la de alistarse). Pero lo que cambia entre Zimmerman y yo es que yo no utilizo el mismo concepto de “dilema” que este autor, sino que mi concepto es, en suma, el de “conflicto entre obligaciones no superadas”, esto es, el de la indeterminación del curso moralmente obligatorio (no existe obligación definitiva). Estas situaciones, que sí son lógicamente posibles, son denominadas por Zimmerman como *quandaries*³, y no como *dilemmas*.

² Mi opinión sobre la conexión entre la consistencia lógica y los conflictos normativos se encuentra en el apartado 4 del capítulo II de mi tesis doctoral.

³ Vid. ZIMMERMAN, M. (1996), pp. 208 y 209.

Y es más, uno de los motivos que pueden dar lugar a estas situaciones es precisamente la inconsistencia lógica del sistema normativo moral.

En suma, pues, existe un equívoco (seguramente propiciado por mí) entre por un lado la afirmación de que en casos de dilema las alternativas son moralmente permisibles (de acuerdo con la caracterización conceptual de Zimmerman, y de acuerdo además con no pocos autores que han analizado los dilemas morales; y en el ámbito de los conflictos jurídicos también sería la posición de Alexy), y por otro lado la afirmación de que los sistemas morales son consistentes, puesto que puede ser habitual que la razón de la indeterminación de la respuesta definitiva, que hace que todas las alternativas sean permisibles, sea precisamente que son lógicamente contradictorias (junto con la ausencia de criterios para resolver esta contradicción). Que finalmente se decida llevar a cabo una alternativa (sea por recurso al azar o de otro modo) y de ese modo se “resuelva” la indeterminación, no quiere decir que el sistema sea consistente, de modo similar a que el hecho de que el juez pueda resolver una antinomia jurídica no significa que el sistema sea consistente, o que pueda colmar una laguna no significa que el sistema sea completo. De hecho, estos problemas son el presupuesto para poder llevar a cabo estas actividades de resolución (serían algo análogo al recurso al azar en el ámbito moral como criterio de solución).

Como he apuntado anteriormente, esta cuestión conecta con la cuestión sustantiva antes referida. A partir de la afirmación de que las alternativas en conflicto son todas moralmente permisibles, Rivera parece inferir que son asimismo indiferentes, de tal modo que carece de mayor relevancia (a la hora de tomar la decisión) por cuál decantarse y está fuera de lugar la propuesta del recurso al azar como criterio adecuado para tomar la decisión. Yo creo sinceramente que la indeterminación que conceptualmente está vinculada a toda situación de dilema no implica que las alternativas sean indiferentes, o que esté totalmente fuera de lugar la reflexión relativa a qué alternativa tomar, aun a sabiendas de que desde el punto de vista del sistema no existe ninguna opción superior a las demás.

Pienso que esto se puede ilustrar con el siguiente ejemplo: Desde el punto de vista del sistema jurídico, está jurídicamente permitido que yo envíe a mi hija a estudiar a un buen colegio, y también lo está que la envíe a estudiar al peor colegio de la ciudad. Como además ambas alternativas son excluyentes (sólo se me permite enviarla a un colegio), la situación es, al menos, de conflicto normativo. Pero parece claro que las alternativas no son indiferentes, y que tengo razones para pensar que es preferible la alternativa del buen colegio. De modo similar, considero que al margen de que en supuestos de equivalencia e incomparabilidad (de dilema, en general) todas las alternativas sean permisibles, se puede al menos reflexionar sobre si tenemos a nuestra disposición algún mecanismo para tomar la mejor decisión posible, dentro de las circunstancias, y en tal contexto me atrevo a aventurar que el recurso al azar puede ser más satisfactorio que otra decisión arbitraria.

Con toda probabilidad, no habré conseguido con estas líneas dar una respuesta adecuada y convincente a las críticas planteadas, pero en cualquier caso me daré por satisfecho si al menos con ellas he conseguido clarificar algo más mi posición.

C) RESPUESTA A DANIEL MENDONCA

En su contribución titulada ‘Sobre el concepto de dilema moral’, el profesor Mendonca ofrece otra buena muestra del rigor y la claridad de análisis que le caracterizan, criticando la concepción que podríamos denominar “estándar” de los conflictos y dilemas morales, basados en la idea de la conjunción de obligaciones incompatibles (ya lo sean por razones lógicas o empíricas), y proponiendo una visión alternativa (y desde su punto de vista más satisfactoria), fundamentada en la disyunción de obligaciones y la obligación alternativa. Dado que no realiza en su artículo comentarios acerca de las cuestiones de tipo normativo que planteé en mi artículo inicial, también esta réplica se limitará a unas breves consideraciones de carácter conceptual.

Centraré mi atención únicamente en un par de puntos, a los que después añadiré un comentario marginal. El primer punto se refiere a una cuestión vinculada a la lógica deóntica y que no afecta estrictamente al concepto propuesto por Mendonca. El segundo punto sí que es sustantivo, y en él cuestiono la conveniencia de optar por un concepto de dilema moral basado en la disyunción como mejor alternativa al enfoque clásico de la conjunción de obligaciones incompatibles. El comentario marginal está relacionado con la distinción entre los diversos sentidos de ‘dilema moral’ que el autor recoge en el epígrafe 3.

1. Según entiendo, Mendonca propone una definición del concepto de ‘dilema moral’ por la cual, en síntesis, un dilema moral consiste en una disyunción (excluyente) de obligaciones, como por ejemplo ‘ $O(A) \vee O(B)$ ’, de la cual se deduce una obligación disyuntiva o alternativa ‘ $O(A \vee B)$ ’. Por ello el autor sostiene en el epígrafe 4 la fórmula siguiente: ‘ $(O(A) \vee O(B)) \rightarrow O(A \vee B)$ ’. Aunque no lo indica explícitamente, entiendo que ‘disyunción de obligaciones’ y ‘obligación disyuntiva’ no expresan conceptos -ni son fórmulas- equivalentes, por bien que el segundo se deduzca lógicamente del primero. Creo que es importante remarcar esta no equivalencia de cara a lo que voy a exponer a continuación.

Desde mi punto de vista, me resulta difícil concebir una disyunción de obligaciones del tipo ‘ $O(A) \vee O(B)$ ’ como una fórmula de lógica deóntica (lógica de normas). No creo que exista problema alguno en entender esta expresión en términos de lógica de proposiciones normativas, esto es, como una afirmación con valor de verdad acerca de la existencia de obligaciones (o bien es el caso que debo hacer A o bien es el caso que debo hacer B), pero resulta un tanto extraño si se interpreta como una norma. Si tratamos de imaginar a una autoridad que dicta una disyunción de obligaciones, el resultado sería algo así como “o bien te ordeno que hagas A o bien te ordeno que hagas B”, lo cual resulta algo chocante y da pie a que nos preguntemos legítimamente qué es aquello que la autoridad nos está ordenando. Parece, en síntesis, que una expresión de ese tipo

sólo resultaría adecuada en el ámbito de las proposiciones normativas, en un contexto en el que nos estemos planteando la cuestión epistémica de determinar cuál es nuestra obligación. Esto no ocurre con la obligación alternativa (una expresión del tipo ‘ $O(A \vee B)$ ’), que puede entenderse sin problemas como expresando una norma (“te ordeno que hagas o bien A o bien B”) o como expresando una proposición normativa acerca de la existencia de una norma (“estoy obligado a hacer o bien A o bien B”). Cuando lo que tenemos es una obligación alternativa, no nos estamos planteando la duda epistémica de saber cuál es nuestra obligación de entre dos posibilidades, sino que sabemos que nuestra obligación es llevar a cabo al menos uno de los dos comportamientos alternativos.

El distinto funcionamiento de la disyunción de obligaciones y de la obligación disyuntiva o alternativa queda también patente si utilizamos la noción de ‘obligación moral’ elaborada por Zimmerman. De acuerdo con este autor, un comportamiento A es moralmente obligatorio si existe algún mundo accesible en el que el agente realiza A que resulta deónticamente superior a cualquier mundo accesible en el que el agente no realiza A. En este esquema, y partiendo de la base de que ‘A’ y ‘B’ son comportamientos que se excluyen mutuamente (si hago ‘A’ no puedo hacer ‘B’, y viceversa), las expresiones ‘ $O(A)$ ’ y ‘ $O(B)$ ’ se excluyen mutuamente, y una expresión como ‘ $O(A) \vee O(B)$ ’ sólo resultaría adecuada para plantear un problema epistémico acerca de cuál es nuestra obligación, ya que no permite guiar el comportamiento (no determina qué debemos hacer)⁴. Ello no ocurre si estamos ante una obligación alternativa como

⁴ Puesto que ‘ $O(A) \vee O(B)$ ’ significaría “o bien existe algún mundo accesible en el que el agente hace A que es deónticamente superior a todo mundo accesible en el que el agente no hace A (incluyendo aquéllos en los que hace B), o bien existe algún mundo accesible en el que el agente hace B que es deónticamente superior a todo mundo accesible en el que el agente no hace B (incluyendo aquéllos en los que hace A)”.

‘ $O(A \vee B)$ ’, ya que de acuerdo con Zimmerman, tenemos una guía para el comportamiento al saber que la realización de una conducta que hace verdadera la disyunción -sin importar si hacemos A o B- resulta deónticamente superior a la no realización de ninguna de esas alternativas.

Con lo anterior, lo que pretendo poner de manifiesto es que, a menos que se sostenga que un dilema moral es siempre un problema epistémico relativo a la determinación de nuestra auténtica obligación moral (lo que resultaría compatible con una concepción realista y/o objetivista de la moral, que no parece ser la sostenida por el profesor Mendonca), si se mantiene que el problema de los dilemas es auténticamente normativo y no (sólo) epistémico, únicamente sería admisible la propuesta de la obligación alternativa, pero no la de la disyunción de obligaciones. De este modo, creo que la propuesta de Mendonca de definición de ‘dilema moral’ debería circunscribirse a ‘ $O(A \vee B)$ ’, excluyendo ‘ $O(A) \vee O(B)$ ’.

2. El segundo punto que quisiera comentar afecta a una cuestión sustantiva de la propuesta conceptual de Mendonca. Este autor opta por distanciarse de lo que podría concebirse como la comprensión estándar de los dilemas morales, basados en la idea de la conjunción de dos o más obligaciones cuya satisfacción conjunta resulta imposible, ya sea por razones lógicas (incompatibilidad lógica o contradicción), como ocurriría en el caso ‘ $O(A) \wedge O\neg(A)$ ’, o bien por razones empíricas, como en el caso ‘ $O(A) \wedge O(B) \wedge \neg\hat{\diamond}(A \wedge B)$ ’. En su lugar, plantea la definición en términos de disyunción, bien sea como disyunción de obligaciones, o como obligación disyuntiva. Ya me he referido a las dificultades que entiendo que tiene la disyunción de obligaciones, por lo que no volveré sobre esta cuestión.

Como puse de manifiesto en mi respuesta al profesor Lariguet, pienso que es común entre los filósofos de tradición analítica el considerar que el éxito de una estipulación conceptual, cuando se trata de reconstruir

un concepto propio de un cierto discurso (y no de crearlo *ex novo*), depende de ciertos criterios, entre los cuales ocupa un lugar destacado el dar adecuada cuenta de los usos propios o centrales de dicho concepto en el discurso en el que es usado. La propuesta de Mendonca en este sentido tiene la virtud de ser muy cercana al concepto de ‘dilema’ utilizado en la lógica clásica, ya que el componente central de esta regla de inferencia, sin el cual no sería posible hablar de ‘dilema’, es precisamente la existencia de una disyunción. A pesar de ello, tengo mis dudas acerca de que la propuesta del profesor paraguayo constituya una reconstrucción adecuada (o cuanto menos, más adecuada que la mía) del concepto de ‘dilema moral’, tal como es usado tanto en el discurso moral *folk* como en la filosofía moral.

En su uso normal en el lenguaje común, dejando incluso al margen la discusión o el razonamiento moral, la idea de ‘dilema’ parece requerir, ciertamente, que existan al menos dos opciones o alternativas, y además también exige que tales alternativas sean incompatibles (ya sea en sentido lógico o meramente empírico). En la lógica tradicional, una disyunción es verdadera también cuando todas las fórmulas que la componen son verdaderas, pero en el lenguaje común no es habitual (por no decir incluso contraintuitivo) hablar de ‘dilema’ cuando el agente puede realizar todas las opciones u obtener todas las alternativas. Si alguien nos plantea que está frente al dilema de elegir entre irse de vacaciones a Fidji o adquirir un nuevo automóvil, pensamos inmediatamente que está en una situación tal que sólo podrá satisfacer una de las alternativas. Si resulta que, después de conversar con esta persona, sabemos que puede realizar ambas cosas, responderíamos que no se encuentra frente a un dilema. En consecuencia, si se pretende concebir el dilema en términos de disyunción, tal disyunción debe ser planteada en términos excluyentes: ‘ $A \vee B \wedge \neg(A \wedge B)$ ’, tal como hace precisamente Mendonca en el epígrafe 3 (definición número 4).

Al margen de lo anterior (disyunción excluyente), creo que en el uso común de ‘dilema’ (no limitado al discurso moral) aparece también

otro elemento relevante, que es el de la indeterminación, en el sentido de que no se trata simplemente de dos o más alternativas incompatibles, sino que además existe cierta dificultad para determinar la alternativa correcta o más adecuada, ya que pueden encontrarse razones de cierta entidad que apoyan cada una de las opciones. Si una de las alternativas es claramente preferible a la otra desde todos los puntos de vista, tampoco diríamos que estamos frente a un dilema, ya que éstos parecen estar asociados a ciertas dificultades (mínimamente racionales) de elección. Modificando un poco el ejemplo anterior, si alguien tiene que decidir entre dos destinos posibles para sus vacaciones y uno de ellos es claramente mejor que el otro desde todos los puntos de vista relevantes (coste, interés, clima, etc.), resultaría extraño sostener que existe un dilema. Esta nota de la indeterminación, entendida de cierto modo, es la que recojo en mi propuesta conceptual de ‘dilema moral’ para diferenciarla del supuesto genérico de conflicto moral.

Centrándonos ahora en el ámbito del discurso moral, mi impresión es que, eliminada la posibilidad de la disyunción de obligaciones por las razones expuestas en el punto 1, un dilema (moral) no puede concebirse adecuadamente en términos de obligación disyuntiva. El razonamiento, de manera escueta, sería el siguiente. Las “alternativas” en el discurso moral son (al menos habitualmente) obligaciones morales. Tanto en términos conceptuales (siguiendo la reconstrucción de Zimmerman) como de lógica deóntica, que un comportamiento sea obligatorio significa que no está moralmente permitido no llevarlo a cabo (esto es, ‘ $O(A) = \neg P\neg(A)$ ’). Si dos comportamientos son moralmente obligatorios, significa que no está moralmente permitido no realizar cualquiera de ellos (o dicho de otro modo, deben realizarse ambos). Para que la situación pueda calificarse de ‘dilema’, se ha de sostener, además, que las alternativas resultan incompatibles. Si consideramos la obligación alternativa (‘ $O(A \vee B)$ ’), vemos que esta estructura no refleja adecuadamente la idea intuitivamente asociada al ‘dilema moral’, ya que la obligación alternativa queda satisfecha simplemente con la realización de alguno de los comportamientos de la disyunción (esto es, cualquier alternativa de acción que haga verdadera la

disyunción), por lo que implícitamente no exige ni que se realice 'A', ni que se realice 'B' (o, dicho en otros términos, permite moralmente la no realización de 'A' y la no realización de 'B'). La idea intuitiva del dilema moral, que aparece recogida en prácticamente toda la discusión filosófica, es la de que el agente no puede (normativamente) dejar de satisfacer todas y cada una de sus obligaciones morales. Por eso cuando las alternativas, que son obligaciones morales, son incompatibles, la situación es problemática; en cambio, ningún problema se plantea si de lo que se trata es de dejar en manos de la libertad del agente el curso de acción a tomar de entre las alternativas propuestas. En suma, considero (como hace de hecho la mayor parte de la discusión filosófica sobre este tema) que resulta más adecuado concebir los dilemas morales en términos de una *conjunción* de obligaciones (pues son varias obligaciones las que se suman, y no se plantean como alternativas de acción abiertas a la libertad de elección del agente) lógica o empíricamente incompatibles.

Sobre esta base, mi propuesta ha sido estipular una distinción entre los "simples" conflictos morales y los dilemas sobre la idea de la indeterminación antes apuntada: partiendo de la idea común de conflicto (muchos autores tratan 'conflicto moral' y 'dilema moral' como sinónimos) la situación será dilemática cuando el sistema carezca de criterios para determinar la obligación definitiva de entre las *prima facie* en conflicto.

3. Tal como apunté al inicio, quisiera comentar también una cuestión marginal relacionada con la distinción entre los diversos sentidos de 'dilema moral' que Mendonca expone en el epígrafe 3, siguiendo a R. Audi. Si comprendo bien, los sentidos (3) a (7) son acotaciones cada vez más restringidas del significado que 'dilema moral' tiene en la literatura. No obstante, se advierte una incoherencia entre el sentido (4) y los sentidos (3), (5) y (7). Estos tres últimos comparten la idea de base de que los dilemas suponen una situación en la que el agente debe elegir una de entre dos (o más) alternativas (incompatibles), mientras que en el sentido (4),

el deber o exigencia moral es la de realizar dos (o más) comportamientos incompatibles. La diferencia es importante por cuanto, al menos en la redacción de Mendonca, los sentidos (3), (5) y (7) se adaptan a la estructura de la obligación disyuntiva, mientras que el sentido (4) se ajusta a la idea de conjunción de obligaciones incompatibles. Como he mantenido anteriormente, creo que si de lo que se trata es de ofrecer una descripción adecuada de los sentidos en que ‘dilema moral’ es usado en la discusión, el concepto más adecuado es el de la conjunción de obligaciones incompatibles.

D) RESPUESTA A MANUEL ATIENZA

En su contribución, el profesor Atienza plantea un conjunto de cuestiones y dudas que la lectura de mi artículo le ha suscitado. Como es de esperar en una persona de su talla intelectual, todos los puntos son planteados de manera muy atinada y afectan a aspectos centrales, y bajo la apariencia de “inocentes” preguntas, se esconden en muchas ocasiones contundentes críticas a mi posición. Intentaré dar respuesta a todas estas cuestiones, siguiendo el mismo orden planteado por el autor.

1.- El profesor Atienza tiene toda la razón cuando apunta que los conflictos constitucionales y la ponderación son temas “estrella” de la teoría y filosofía jurídicas de los últimos años. Por ese motivo, pone en duda mi afirmación de que el tema de la relevancia de los conflictos y dilemas morales en el derecho ha recibido escasa atención. Creo, sinceramente, que de todos modos mi afirmación es acertada. Por una parte, si bien es cierto que, desde el ámbito de la filosofía moral, en las últimas décadas el tema de los conflictos y dilemas morales ha sido recurrente, el examen de sus relaciones con el ámbito jurídico prácticamente brilla por su ausencia. Desde la perspectiva de la teoría jurídica, si bien es cierto que los conflictos constitucionales y la ponderación han sido objeto de mucha atención, usualmente lo han sido en relación con el espinoso tema de la colisión de los principios jurídicos, dejando en un segundo plano (las aportaciones de

Atienza son precisamente notables excepciones) su conexión con los dilemas morales. A la hora de lidiar con los principios y la ponderación, usualmente no importa demasiado determinar si se plantean o no dilemas morales. De hecho, creo que suele aceptarse ampliamente que pueden aparecer dilemas en el ámbito moral que no se reflejan en un conflicto jurídico (esto es, que su respuesta está claramente determinada en el derecho), como también que al menos algunos conflictos de principios no suponen al mismo tiempo un conflicto o dilema moral. Mi postura se limita a sostener que un posible punto de contacto (quizás el principal) entre dilemas morales y derecho se da en (algunos) conflictos constitucionales, pero ello no implica ni que todo dilema moral refleja asimismo en un conflicto constitucional entre principios, ni que todo conflicto constitucional es al tiempo un dilema moral.

2.- Cuando me decanto por una noción “puramente pragmática” (quizá habría sido mejor decir que la reconstrucción conceptual toma como base una situación puramente pragmática) de ‘conflicto normativo’, no pretendo afirmar que no exista conexión alguna con una situación de inconsistencia lógica. Tal relación *podría* existir, y de hecho podría, hipotéticamente, darse el caso de que *todos* los conflictos normativos respondieran a inconsistencias lógicas. Pero en lugar de partir de la idea de la inconsistencia o contradicción lógica, me parece más interesante partir de la idea (pragmática) de la situación en la que el agente no puede satisfacer simultáneamente todas sus exigencias normativas, y a partir de ahí, analizar sus conexiones con el ámbito de la lógica. Siguiendo este camino, mis conclusiones son que, si bien una inconsistencia lógica en el sistema normativo da lugar a un conflicto, no ocurre a la inversa, por lo que se trata de una condición suficiente, pero no necesaria.

3.- El término ‘ponderación’ es sumamente ambiguo y por ende susceptible de expresar tantos diferentes conceptos que siempre se presta a confusiones. En mi trabajo de tesis doctoral uno de mis mayores esfuerzos fue intentar distinguir adecuadamente los aspectos conceptuales,

metodológicos y normativos a los que se puede y suele hacer referencia al hablar de ‘ponderación’. En un sentido, por ‘ponderación’ se puede entender cualquier teoría normativa que nos indique cómo debemos proceder (qué criterios o procedimientos tener en cuenta) para atribuir un cierto ‘peso’ o importancia a cada elemento del conflicto a fin de resolverlo. En este sentido, la teoría de Hurley no es algo distinto a la ‘ponderación’, sino más bien un determinado *tipo* de ponderación (entendida como teoría normativa). Ahora bien, es bastante usual en países como el nuestro que al hablar de ‘ponderación’ en sentido normativo, ésta se entienda como *una teoría determinada* de la ponderación, a veces conocida como ‘principio de proporcionalidad’ (cuyo mayor y más brillante defensor es Alexy). En este sentido restrictivo, la teoría de Hurley sí que es una alternativa a la ponderación, si ésta se entiende como sinónimo del principio de proporcionalidad. Por otro lado, no me queda demasiado claro qué es lo que quiere decir Atienza cuando apunta que los juristas manejan la coherencia como criterio para ponderar principios y valores. ¿Se trata de la coherencia con las decisiones anteriores? ¿De la coherencia con una determinada teoría moral? ¿De otro tipo de coherencia? En cualquier caso, dada la pluralidad de posiciones teóricas en torno a la ponderación, no creo que en ésta sea generalizable ningún tipo de coherencia que sea ‘transversal’ a todas ellas.

4.- Es cierto que yo critico a Alexy por dar a entender que existe una conexión necesaria entre el establecimiento de relaciones de precedencia condicionada (que es un aspecto que yo calificué como ‘metodológico’) y el principio de proporcionalidad, que es una teoría normativa. Atienza sale en defensa del alemán entendiendo que “precedencia condicionada” quiere decir “precedencia condicionada justificada”. Ahora bien, añadir el adjetivo “justificada” implica que no sirve cualquier precedencia condicionada, sino tan sólo aquellas que sean correctas de acuerdo con ciertos parámetros de corrección, lo que transforma una cuestión que era puramente metodológica en otra que es también normativa. Es posible

(no sabría decirlo), que la idea de “precedencia condicionada” de Alexy sea normativa (aunque su forma de presentación parece sugerir un enfoque puramente formal o metodológico ‘C → R’), pero aun en ese caso tampoco habría una vinculación necesaria entre la precedencia condicionada (justificada) y el principio de proporcionalidad, ya que la precedencia también podría estar justificada de acuerdo con otras teorías normativas de la ponderación distintas del principio de proporcionalidad (como la de Susan Hurley).

5.- En este punto, Atienza parece imputarme, a través de una forma de razonamiento que yo calificaría como *a sensu contrario*, una afirmación que creo sinceramente que no se sigue de lo que yo afirmo. Lo que yo afirmo, como correctamente apunta el autor, es que el uso de conceptos como “derechos fundamentales”, “dignidad humana”, o “integridad moral”, entre otros con un denso contenido moral, en el texto constitucional, junto con la carencia de otros criterios estrictamente formales, hace que sea razonable trasladar el razonamiento al ámbito del discurso moral para determinar la solución del conflicto (para así también dar respuesta a la controversia jurídica). De esta afirmación parece extraer Atienza otra que yo no hago (ni sostengo), que consiste en decir que puesto que no hay criterios jurídicos formales, no hay criterios jurídicos en absoluto. Yo creo que hay tanto criterios formales (como *lex superior*), como también criterios sustantivos, que son también jurídicos en tanto que están recogidos por el derecho positivo. Ahora bien, en casos en los que *sólo* hay criterios sustantivos (i.e. no hay criterios formales o no son aplicables), y éstos son propios del discurso moral, no se me ocurre ningún otro modo de resolver la controversia de manera justificada que acudiendo al tipo de discurso propio del contenido de los criterios utilizados, que en este caso es el del discurso moral.

6.- No estoy seguro de haber entendido adecuadamente lo que el profesor Atienza plantea en este epígrafe, ya que, según lo que yo entiendo,

estaríamos ambos de acuerdo, y las diferencias serían puramente lingüísticas. Efectivamente, lo que Atienza parece sugerir es que una obligación *prima facie* puede devenir la obligación definitiva si no resulta vencida o desplazada por ninguna otra obligación concurrente, mientras que conservaría su estatus de obligación *prima facie* en caso de ser superada. Pero esto es lo mismo que afirmar, tal como yo lo hago, que el carácter de obligación *prima facie* u obligación definitiva depende de la “posición ocupada” en el razonamiento acerca de lo que debo moralmente hacer, razón por la cual la obligación definitiva coincide necesariamente con alguna de las *prima facie* en conflicto (que deja de ser *prima facie* en tanto que resulta prevalente sobre las demás). Lo que me parece interesante es remarcar que éste, que según creo, es el sentido predominante en la filosofía moral, es un sentido distinto a otro que parece dominar en el ámbito de las lógicas deónticas de la derrotabilidad, para las cuales ‘obligación *prima facie*’ parece ser sinónimo de ‘obligación derrotable’. En el discurso moral, sin embargo, no hay impedimento alguno para que una obligación *prima facie* resulte ser la obligación definitiva, si no concurre ninguna circunstancia que haga “derrotar” tal obligación.

7.- La teoría de Zimmerman pretende ser puramente conceptual y no normativa, por lo que la determinación del ‘valor deóntico’, o de las alternativas ‘deónticamente superiores o inferiores’ depende por entero de lo que establezcan las distintas teorías de ética normativa manejadas. En algún sentido, el ‘valor deóntico’ hace referencia a la ‘bondad’ o ‘maldad’, pero no desde un punto de vista sustantivo, sino tan sólo como índice o referencia a cierta teoría moral sustantiva utilizada. Así, por ejemplo, desde la perspectiva de la moral deontológica kantiana, la alternativa con mayor valor deóntico será aquella que mejor satisfaga las exigencias del imperativo categórico, mientras que desde la perspectiva de una teoría utilitarista clásica, la alternativa deónticamente superior es la que contribuya en mayor medida a promover el mayor bienestar para el mayor número de personas.

8.- Sobre la conveniencia de distinguir entre dos distintas situaciones posibles de dilema moral (la equivalencia y la incomparabilidad) cuando las consecuencias son las mismas, reitero la misma idea que expuse en mi respuesta a la contribución de Lariguet: La distinción resulta útil y conveniente en tanto que conceptual y estructuralmente se trata de situaciones distintas, a pesar de que sus consecuencias prácticas sean las mismas. Un infarto de miocardio y un cáncer de pulmón también pueden dar lugar a las mismas consecuencias (la muerte), pero esa no es razón para estudiar y tratar ambas situaciones por separado. Acerca de si eso supone que en realidad no existirían situaciones de dilema moral (coincidiendo aquí con la idea expuesta por Rivera López), la respuesta dependerá del concepto de ‘dilema moral’ manejado: si se entiende por ‘dilema moral’, tal como hago yo, cierta situación de indeterminación de la respuesta a lo que debo moralmente hacer (imposibilidad de determinar la obligación definitiva de entre las *prima facie* en conflicto), los dilemas morales son conceptualmente posibles. Ahora bien, muchos autores conciben los dilemas morales como situaciones de conflicto entre dos (o más) *obligaciones* que *no* son *prima facie*; como casos en que se haga lo que se haga se está incumpliendo un deber que *no* es *prima facie*. Entendidos de este último modo, las situaciones de equivalencia e incomparabilidad no serían dilemáticas.

9.- El tema de la relevancia de los números en la moral es muy controvertido, y sobre él no tengo una posición totalmente inamovible o definitiva. Sí que me parecen atractivos, sin embargo, razonamientos como los de Taurek, que ponen en cuestión la relevancia moral de los números. Creo que una posición de este tipo sólo puede mantenerse desde los parámetros de una teoría deontológica (y más estrictamente, kantiana), ya que me da la impresión de que desde una óptica consecuencialista sería incluso autocontradictorio sostener que los números no son moralmente relevantes. En suma, me da la impresión de que sostener la relevancia del número (son más importantes diez personas que dos, por

ejemplo), es de algún modo conceder que las personas tienen precio, en lugar de dignidad. La idea kantiana de dignidad no permite realizar comparaciones de la magnitud de la ‘importancia’ de las personas. Una persona no vale más por el hecho de estar acompañada por otras.

10.- A pesar de que no me siento demasiado partidario de sostener la distinción entre principios y reglas, nada me impide aceptar que en nuestros sistemas jurídicos existen normas que son (lo que los juristas suelen llamar) reglas y normas que son (lo que los juristas suelen llamar) principios. No creo que la dimensión institucional del derecho se traduzca en la idea de la exclusividad de las reglas. Si he dado a entender esto, se trata de un error por mi parte. Por otro lado, coincido totalmente en la apreciación de que las cuestiones conceptuales y las de carácter práctico se relacionan y conectan entre sí de un modo muy estrecho, aunque ello no quiere decir que *se confundan* en el análisis. Usualmente, las cuestiones conceptuales y teóricas tienen interés en la medida en que se conectan con problemas y cuestiones prácticas (y el de los conflictos y dilemas normativos no es una excepción). Por ejemplo, existe un importante debate en filosofía moral acerca de cuál debe ser nuestro trato hacia los animales, mientras que no existe tal debate acerca de cuál debe ser nuestro trato hacia los extraterrestres. Nada impide que se haga una reflexión teórica sobre esta última cuestión, pero no la sentimos como algo urgente o necesario porque no se conecta con un problema práctico. Ahora bien, en todo caso creo que hay que tener especial cuidado en mantener convenientemente separadas (que no aisladas) las cuestiones conceptuales y las normativas. Reiterando una vez más una clásica idea de la filosofía analítica, el hecho de que las cosas estén confundidas en la práctica no nos autoriza para confundirlas en la teoría.