

Capítulo 1

Del cumplimiento de deberes a la virtud de las convicciones: ética integracionista y neurociencias en programas de cumplimiento (public Compliance) para el sector público en tiempos de crisis

"He aprendido de la filosofía a hacer espontáneamente lo que otros hacen por miedo a las leyes..."

Aristóteles – citado por Diógenes Laercio (Vida y opiniones de los filósofos más ilustres).

Iván David Márquez Castelblanco y Carlos Arturo Gómez Pavajeau

Introducción: El necesario retorno a la ética en la fundamentación del derecho público

La ética representa la "*dimensión humana esencial*"¹. Su origen, forma, *thelos* y contenido dotan invariablemente a la vida de sentido normativo², puesto que la ética –o moral³– al ser una vocación esencialmente humana apela a la

1 **Dussel, Enrique**, *14 tesis de ética: Hacia la esencia del pensamiento crítico* (Madrid: Editorial Trotta, 2016). p. 17 y ss.

2 **Dussel, Enrique**, *14 tesis de ética... Ob. Cit.*, p. 16. "Por otra parte, decir «ser humano» y «ser ético» es en este caso sinónimo. De ahí que la llamada «falacia naturalista» que intenta mostrar que debe distinguirse, por una parte, el «ser» humano y, por otra, la «normatividad», la «eticidad» o el «deber ser» de dicho ser humano, sea una falacia. El ser humano es inevitablemente y desde siempre moral, ético, porque es parte de su definición como humano."

3 Consideraremos en este artículo innecesario realizar una diferenciación –por lo demás bastante débil y artificiosa– entre los conceptos de ética y moral. Para esto acogemos la autoridad de la profesora Adela Cortina quien señala: "El término «ética», desde un punto

“razón reflexiva” que –como principio de toda filosofía⁴– tiene la capacidad de hacer de sí su propio objeto de conocimiento para fijar sus alcances y límites⁵. Es así como se establece el individuo a sí mismo normas de conducta –ideas regulativas– que como **moral vívida** determinan los hábitos, costumbres y maneras, es decir la ordenación de su acción humana como manifestación práctica, todo lo cual a su vez constituye el germen esencial del que parte todo derecho⁶.

De ahí que resulte primordial volver a entroncar esta relación fundamental entre la ética y el derecho, la cual se suele considerar rota desde la filosofía jurídica moderna, especialmente por el ascenso del denominado positivismo jurídico, cuya piedra angular se ha construido sobre la categórica diferencia con la moral, lo que ha determinado que como ciencia el derecho deba ser considerado como un estudio objetivo de la norma jurídica circunscrito exclusivamente al campo de su validez –no extenderse a la justicia–. Esto ha significado, por ejemplo, para Kelsen –uno de sus más connotados teóricos– que la ética es un problema que no concierne al campo –puro– de lo jurídico⁷.

Cierto es que la escisión entre la ética y el derecho se produce de manera radical como consecuencia del movimiento positivista del cientificismo filosófico de la primera mitad del siglo XIX⁸, pero esto solo viene a confirmar la transición entre la ética de los antiguos y la ética de los modernos, es decir: la consolidación de un pensamiento jurídico que toma como sustrato

de vista etimológico, nos remite al vocablo griego ethos, que significa, fundamentalmente «lugar donde se habita» («morada») y también «modo de ser» o «carácter». Un tipo de saber llamado «ética» tendría entonces por objeto el carácter, el modo de ser desde el que los hombres enfrentamos la vida, pero no el temperamento con el que nacemos, sino, el modo de ser del que vamos apropiándonos a lo largo de nuestra existencia. Como recuerda Aranguren, esta apropiación acontece mediante la repetición de actos que generan hábitos (virtudes o vicios) (...) Desde esta perspectiva, los términos «moral» y «ética» tienen un significado muy parecido porque el vocablo latino «mos», del que «moral» deriva; significa también un modo de vida del que nos hemos apropiado, tanto en el nivel de los sentimientos, como en el de las costumbres y el carácter.” Cortina, Adela, Ética aplicada y democracia radical (Madrid: Editorial Tecnos, 1993). pp. 162 y 163.

4 **Hegel, Georg Wilhelm Friedrich**, *Filosofía del Derecho*, trad. Mendoza de Montero, Angélica (Buenos Aires: Editorial Claridad, 1968). pp. 34 y 57.

5 **Ortigosa, Andrés**, «Reflexión y concepto en Hegel. Una aportación a las raíces kantianas de la Ciencia de la Lógica», *Con-Textos Kantianos International Journal of Philosophy* 13 (2021).

6 Ihering, Rudolf Von, *La lucha por el Derecho*, trad. González Posada, Adolfo (Sao Paulo: Editorial Heliasta, 1993). p. 7. “El derecho es una idea práctica, es decir, indica un fin...”

7 **Kelsen, Hans**, *Teoría Pura del Derecho*, trad. Nilve, Moisés, 2a Ed. (Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires Eudeba, 2009). pp. 21 y 25; **Bobbio, Norberto**, *Teoría General del Derecho*, trad. Guerrero R., Jorge (Bogotá: Editorial Temis, 2012). p. 31.

8 El positivismo proscribió toda especulación metafísica o teológica, necesita basar la moral en un “poder espiritual positivo” capaz de establecer reglas de conducta generales o especial que conforme al “orden universal” puedan ser deducidas como si de geometría se tratara, por lo tanto, estas reglas de conducta positiva no pueden por su abstracción ser “valores” sino deben ser normas demostradas y precisas que expresen la: “inmensa experiencia que ahora posee nuestra especie”. **Comte, Auguste**, *Discurso sobre el espíritu positivo*, trad. Marías, Julián (Madrid: Alianza Editorial, 1980). pp. 83 y ss.

fundamental una ética formal asociada a la ética de los deberes, relegando la consideración sustancial de la ética de las virtudes.

La ética del deber, cuyo mayor epítome es la monumental obra de filosofía práctica de Kant –la segunda crítica–, descansa esencialmente en la formulación de los imperativos categóricos como exigencias objetivas incondicionales⁹. Estas, cuando han sido interpretadas de manera reduccionista –práctica común–, han conducido a una comprensión del derecho formalista que prescribe una obediencia ciega a la ley¹⁰, interpretación paradigmática que se ha integrado eficazmente en el liberalismo clásico pese a la marcada diferencia entre los métodos trascendental y utilitario. Dicho formalismo reaccionario ha sido útil para sostener los supuestos teóricos del iuspositivismo radical y la separación entre legislación y moral promovida por una corriente del castigo utilitarista que sostiene la idea de que *“la legislación solo puede influir directamente sobre la conducta de los hombres por medio de las penas”*¹¹. Estos elementos aún hoy explican la marcada tendencia punitivista que considera la sanción negativa como el principal –y acaso único– instrumento de eficacia del derecho, entendido este último como un sistema de mandatos prohibitivos respaldados por el *ius puniendi*¹².

A diferencia de la perspectiva deontológico-formal, donde en el derecho cobra una preeminencia radical el aspecto coercitivo externo en la regulación de la conducta humana –base de la norma subjetiva de determinación–, los antiguos abordaban el problema con un mayor enfoque ontológico-valorativo. Partían del conocimiento de la propia naturaleza del ser humano, lo que SÓCRATES identificó como *“dominio de sí mismo”*¹³. Esto implica concebir al

9 **Kant, Immanuel**, *Crítica de la razón práctica*, trad. Miñana y Villagrasa, Emilio y Manuel García Morente (Barcelona: Círculo de Lectores, 1996). p. 64. *“Es un imperativo, es decir, una regla que es designada por un deber ser (ein Sollen) que expresa la compulsión (Nötigung) objetiva de la acción y significa que, si la razón determinase la voluntad totalmente, la acción ocurriría indefectiblemente según esa regla. Así pues, los imperativos valen objetivamente y son totalmente distintos de las máximas, puesto que éstas son principios subjetivos.”*

10 **Onfray, Michael**, *El sueño de Eichmann: Precedido de un kantiano entre los nazis*, trad. Bixio, Alcira (Barcelona: Gedisa Editorial, 2009). pp. 23 y ss. *“En ninguna parte, Kant dice que haya que examinar el contenido de la ley –ética o política– antes de decidirse a obedecerla o a infringirla, a rebelarse contra ella o a observarla (...) Esta idea no deja ningún lugar a la cuestión del examen de los contenidos, pues se limita a disponer que cada individuo sea un súbdito dócil de la ley moral y de la de su país.”*

11 **Bentham, Jeremy**, *Tratado de legislación Civil y Penal - Tomo I*, trad. Salas, Ramon (París: Masson e Hijo, 1823). p. 197.

12 **Austin, John**, *El objeto de la jurisprudencia*, trad. Páramo Argüelles, Juan Ramón De (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002). p. 37. *“El daño que probablemente se aplicará en el caso de desobediencia de un mandato, o (si se usa una expresión equivalente) en el caso de transgresión de un deber, se llama generalmente sanción, o imposición coactiva de la obediencia; en otros términos, se dice que el mandato o el deber son sancionados o impuestos coactivamente por la posibilidad de sufrir un daño.”*

13 **Welzel, Hans**, *Introducción a la filosofía del derecho - derecho natural y justicia material*, trad. González Vicen, Felipe (Madrid: Ediciones Aguilar, 1979). p. 21. *“El núcleo de la persona moral se encuentra, empero, en el dominio de sí mismo descubierto por Sócrates, en el imperio de la razón sobre los sentidos”.*

hombre como un individuo libre, con plena capacidad de autodeterminación y reconocido como agente moral. Esta capacidad le permite ejercer el: “*arte de conducir su propia vida*”, dotado de razón¹⁴ —*logos*—. En contraste con el sujeto sujetado –coaccionado– por el deber externo, el individuo libre es capaz de reconocer el bien, dirigir sus acciones conforme a ese conocimiento y estar motivado por sus propias intenciones. Esta idea fue llevada a sus máximas consecuencias por los estoicos.

“Por ello –los estoicos– nunca se cansaron de aportar pruebas para demostrar dialécticamente que solo puede ser bueno aquello que procede de nuestras propias intenciones y que merece reconocimiento y aprobación en tanto que realización nuestra: lo que nos da derecho a enorgullecernos de ellos; solo esto puede despertar en nosotros satisfacción y alegría puras, porque es nuestro propio mérito. Pero este bien no es otra cosa que el bien moral. Es el despliegue conforme a la naturaleza, acorde con la ley propia, del *logos* humano. Así comprendemos por primera vez de manera completa la afirmación socrática de que los valores residen exclusivamente en el propio hombre.”¹⁵

A partir de ahí, resulta claro que el móvil subjetivo del actuar virtuoso en los antiguos Estoicos no está impulsado por el miedo a un castigo, sino más bien por un incentivo positivo, la recompensa que produce la propia satisfacción por el actuar correcto. Este actuar es digno de reconocimiento y aprobación por la comunidad humana, ya que, siguiendo a ARISTÓTELES: es la naturaleza del hombre –*physis*– vivir y convivir en sociedad¹⁶, único espacio donde se puede educar y desarrollar en toda su potencialidad. Entonces, la moral surge en el devenir de la existencia como un ejercicio constante que busca la excelencia –*areté*– praxis encaminada en forjar ciudadanos de “*buen carácter*” capaces de responder a las demandas que le impone la vida en sociedad en su contribución al mayor de los bienes –*telos*– que es el Estado¹⁷, ese mismo que para PLATÓN se constituye en el concepto de justicia¹⁸ precisamente a partir de cumplir la máxima de: “*hacer cada uno lo suyo*”¹⁹.

Es precisamente en el marco de esta discusión, que resulta necesario preguntarse qué rendimientos aportaría integrar de nuevo a la ciencia jurídica una vigorosa perspectiva ética, particularmente la relativa a la ética de las virtudes²⁰ en el derecho público. Esto de la mano de los avances

14 **Pohlenz, Max**, *La Stoa: Historia de un movimiento espiritual*, trad. Mas, Salvador (Bogotá: Taurus Ediciones, 2022). p. 49 y ss.

15 **Pohlenz, Max**, *La Stoa... Ob. Cit.*, p. 154.

16 **Aristóteles**, *Política*, trad. Gómez Robledo, Antonio (Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2022). p. 211 y ss.

17 **Welzel, Hans**, *Introducción a la filosofía del derecho...* pp. 26 y 27.

18 **Platón**, *La república o de lo justo*, trad. C.M.B., 27º ed. (Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2001). p. 91.

19 **Welzel, Hans**, *Introducción a la filosofía del derecho...* p. 21.

20 La ética de las virtudes se encontró presente en el origen del derecho romano, especialmente en razón a los aportes de la escuela Estoica. Welzel, *Introducción a la filosofía del derecho - derecho natural y justicia material*. pp. 33 y ss.

contemporáneos que a la ética agregan las neurociencias y las ciencias de comportamiento, especialmente en lo que respecta al cumplimiento real de las finalidades externas del derecho público en su esfera sancionatoria²¹, las cuales aún se encuentran profundamente permeadas por una dialéctica formalista de los deberes y los castigos.

Además, esta discusión toma mayor relevancia si se tiene en cuenta el impacto que han venido teniendo los denominados programas de cumplimiento – *Compliance*– que desde los años setenta han sido impulsados en el sector privado²² por la irrupción de los discursos sobre ética empresarial –*business ethics*– y responsabilidad social corporativa – *corporate social responsibility*–. Esta teoría se ha venido abriendo paso en la administración estatal a través de la implementación del *public Compliance* que, más allá de procurar la mera administración de riesgos de cumplimiento normativo, ha avanzado en propiciar una cultura de la responsabilidad “*accountability*” cuya pretensión principal es ir más allá de lo jurídicamente exigible²³ –actos supererogatorios– lo que significa evidentemente adentrarse en el campo de la ética. Además, el giro que aporta la estrategia de incentivos positivos que propone el *Compliance* para estimular la cultura de la legalidad y el cumplimiento ético-normativo, constituye una nueva oportunidad de reevaluar la preminencia del paradigma sancionatorio del derecho moderno.

En resumen, esta reflexión académica busca determinar cómo las discusiones sobre filosofía moral, especialmente desde una perspectiva ecléctica que se denominará “ética integracionista”, pueden interpretarse y aplicarse a la luz de los avances contemporáneos en neurociencias, lo que se conoce como “neuroética”. Todo esto con el objeto práctico de aportar a la discusión sobre el *Compliance* en el sector público, analizando si esta “**neuroética integracionista**” puede ser útil en la formulación de programas de cumplimiento administrativos que garanticen el logro efectivo de los principios y valores constitucionales, así como la reducción de los riesgos jurídicos que pueden afectar el buen y normal funcionamiento del servicio público. Esto

21 **Corte Constitucional**, Sentencia C-392 de 2019, M.P. Diana Fajardo. “*La finalidad general del derecho disciplinario está dada por la salvaguarda de la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores del Estado. Así mismo, por la garantía de la buena marcha y buen nombre de la administración pública y la obligación de asegurar a los gobernados que las funciones oficiales sean ejercidas en beneficio de la comunidad (Art. 2º de la CP). En consecuencia, desde el punto de vista interno, persigue el cumplimiento de los deberes a cargo de los servidores públicos y desde el punto de vista externo, tiene el propósito de que se alcancen los fines del Estado y los principios de la función pública.*”

22 **T. de George, Richard**, «A history of Business Ethics», en *Values and ethics for the 21st Century* (España: BBVA, 2011). pp. 337 y ss.

23 **Jiménez Vaca, José Joaquín**, «*Compliance* como instrumento al servicio de la integridad y la ética pública», en *Guía práctica de Compliance en el sector público* (Madrid: Wolters Kluwer, 2020). p. 75. “*El concepto de «Compliance», repetimos, hace valer la pretensión de ir más allá, entonces, y valiéndose de instrumentos de naturaleza «no normativa» (o de soft law) forjar una suerte de estrategia de «control público ético» de la organización, a partir de una continua rendición de cuentas o «accountability». La figura del servidor público anónimo puede concluirse, es una cosa del pasado, siendo hoy día necesario identificar a cada uno por la «responsabilidad» que tiene en sus tareas y por su conducta.*”

se lograría, en particular, al diversificar el paradigma del derecho público sancionatorio, que ha sido esencialmente retributivo y punitivista, y adicionar un enfoque preventivo basado en la promoción e incentivo de las virtudes de los servidores públicos.

Con el objeto de lograr este cometido, en el primer acápite se expondrán las tres grandes tradiciones de la filosofía moral: ética de la virtud –ética de los antiguos–; ética del deber y ética de la utilidad –ética de los modernos–, destacando las teorías de sus principales autores y sintetizando sus principios fundamentales. En el segundo subcapítulo, se abordarán los descubrimientos que las neurociencias han realizado y se verificará si pueden validar las premisas fundamentales de las teorías éticas analizadas. A partir de estos dos ejercicios, será posible decantar unos conceptos validos que fundamenten una neuroética integracionista, para que con esto en el tercer subcapítulo se apliquen estos resultados a la formulación de programas de cumplimiento en el sector público –*public Compliance*–, para cerrar, presentando una propuesta de articulación que de forma práctica determine los componentes que debería tener un programa de cumplimiento de ética pública. Finalmente se presentarán las conclusiones.

DEBER, UTILIDAD Y VIRTUD: La tres grandes reflexiones de la ética y su aporte para una ética integracionista

Como en cualquier otro campo de conocimiento, en la ética, es posible encontrar al menos tres grandes “*programas de investigación*”²⁴ que persiguen como pretensión de validez ofrecer la mejor fundamentación para determinar el contenido del bien y por ende el sentido del buen actuar humano. Aunque, estas tres tradiciones comparten una finalidad explicativa, lo cierto es que parten desde presupuestos disímiles, por lo que resulta fundamenta comprender cada uno de estos enfoques.

El primer enfoque que es posible acometer es la ética deontológica, esto es desde un estudio de los deberes u obligaciones morales *per se*, a partir de los cuales es posible determinar el contenido universal que debe dirigir la acción humana, a esta ética se le denomina la ética de los deberes. El segundo enfoque, se encuentra determinado por una relación de medios y fines, es la denominada ética consecuencial, a partir de la cual el contenido moral depende del resultado que se derive de la acción emprendida y de su corrección con determinadas finalidades estimables, esta es la ética utilitaria. Finalmente, el tercer enfoque, es el que privilegia sobre todo la formación del buen “carácter” de los individuos, a través de la educación y puesta en práctica permanente de virtudes y valores que permitan construir una moral sólida, que sea herramienta principal para desarrollar el arte de dirigir de

24 **Lakatos, Imre**, *Historia de la ciencia y sus reconstrucciones racionales*, trad. Ribes, Diego (Madrid: Editorial Tecnos, 1987). “Según mi metodología los más grandes descubrimientos científicos son programas de investigación que pueden evaluarse en términos de problemáticas progresivas y estancadas; las revoluciones científicas consisten en que un programa de investigación reemplaza a otro (superándolo de modo progresivo). Esta metodología proporciona una nueva reconstrucción racional de las ciencias.”

forma correcta la propia vida. A esta última perspectiva se le denomina la ética de las virtudes. Estas tradiciones podrían resumirse así:

Característica	Ética deontológica o del deber.	Ética consecuencial o utilitaria.	Ética de las virtudes.
Enfoque	El cumplimiento de los deberes y obligaciones que se imponen por la razón de forma universal al individuo.	Lo fundamental no es la intención sino el resultado (las consecuencias reales) que producen efecto de la acción y como estas impactan en el mayor bienestar o felicidad posible.	Lo fundamental es la formación de carácter del sujeto moral para la práctica permanente de una vida virtuosa.
Objetos de valoración	Deber y la obligación moral universal (imperativos categóricos)	El bienestar general, la mayor felicidad posible.	Virtudes cardinales emanadas de la razón: justicia, templanza, fortaleza o prudencia...
Ejemplo	No mentir: en ningún caso, pues si todos mintiéramos no podría haber sociedad posible.	Eutanasia: Es ética la buena muerte por la finalidad de terminar un sufrimiento mayor.	La templanza: virtud que permite al ser humano la capacidad de no sufrir por aquello que no es posible cambiar.
Referentes	Immanuel Kant.	Epicuro, Jeremy Bentham y John Stuart Mill.	Platón, Aristóteles, Los Estoicos, Santo Tomas de Aquino.

Tabla I: Comparación entre las tres tradiciones más sobresalientes de la ética.

Ahora bien, advirtiendo que como es propio de todo conocimiento filosófico, estas teorías pueden ser objeto de matizaciones y precisiones dependiendo de cada autor, así como también es cierto que entre ellas existen puntos

de encuentro, de continuidad y de ruptura. Resulta necesario realizar una exposición sintética de los principales conceptos elaborados por estas escuelas de pensamiento con el objeto de poder fijar sus alcances y posibles aportes en una formulación integrativa de la ética para el derecho público y los programas de cumplimiento.

Pero antes de iniciar con esta tarea, debe precisarse que la propuesta de una ética integracionista que se desarrollará en este trabajo, parte del eclecticismo moral y pretende superar posiciones maniqueas al entender que las premisas formuladas por los distintos enfoques de la filosofía moral (virtud, deber y utilidad) funcionan como dispositivos de pensamiento que pueden conformar una “*caja de herramientas*”²⁵ –en el sentido dado por FOUCAULT y DELEUZE– y por tanto pueden ser seleccionadas, incorporadas y aplicadas en diversos grados de intensidad, oportunidad y situación, para estructurar una teoría práctica y abarcativa. Con esto la reflexión ética se potencializa al adoptar diversos instrumentos para la motivación y dirección de la buena conducta de los individuos, apartándose de generalizaciones simplistas que al entender al individuo de forma unidimensional prescriben fórmulas de masificación moral que fracasan por desconocer la profunda complejidad de la pluralidad humana.

Este ejercicio de sincretismo, que será plasmado en las páginas que siguen, permitirá vislumbrar algunas estrategias éticas que podrían tener un alto rendimiento en la formulación de los programas de cumplimiento.

1.1. La ética de las virtudes o ética de los antiguos

Para los antiguos existe una clara preferencia por una **ética de las virtudes**. Esta se diferencia del enfoque de la ética formal de los deberes externos –norma subjetiva de determinación²⁶– que propone hacer buenas leyes que obliguen o aten la conducta de los ciudadanos y de los propios gobernantes²⁷. Por el contrario, la ética de las virtudes se concentra más bien en forjar hombres –y mujeres– de “buen carácter”, sujetos capaces de desarrollar la virtud –*areté*– entendida como excelencia, pues quienes hayan logrado la excelencia tomarán con acierto buenas decisiones sin necesidad o en ausencia de ley positiva –o aún en contra de esta cuando sea disconforme con la mejor

25 **Foucault, Michel**, *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, trad. Morey, Miguel (Madrid: Alianza Editorial, 2000). p. 85. “Entender la teoría como una caja de herramientas quiere decir: que no se trata de construir un sistema sino un instrumento...”

26 Sobre la relación entre el imperativismo moderno propio de una ética formal de los deberes y su relación con la norma subjetiva de determinación puede consultarse: **Gómez Pavajeau, Carlos Arturo**, *La dogmática jurídica como ciencia del derecho* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011). p. 157 y ss.

27 **Bobbio, Norberto**, *El futuro de la democracia*, trad. Fernández Santillán, José, 1º ed. (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1986). p. 122. “A la inversa, la primacía del hombre se funda en el presupuesto del buen gobernante, cuyo ideal es, para los antiguos, el gran legislador. En efecto, si el gobernante es sabio, ¿qué necesidad hay de constreñirlo en la red de las leyes generales, que le impiden sopesar los méritos y deméritos de cada uno?”.

solución ética– pues estarán dotados de un juicio estructural interno capaz resolver virtuosamente las demandas y conflictos morales que les imponga la vida en su devenir, por lo tanto los hombres virtuosos no necesitan leyes para actuar bien²⁸.

En este sentido, la ética de la virtud desde los tiempos prefilosóficos ya se perfilaba literariamente en los poemas de HOMERO a través de personajes como Aquiles u Odiseo que encarna el ideal griego de hombres virtuosos por su valentía y templanza. Así como también porque la propia idea de excelencia se conjugaba con el concepto de *aristós* “ser el mejor” que ya era entendido y asociado al gobernante “virtuoso” que se destacaba por hacer el mayor bien a su comunidad²⁹. En todo esto la virtud se relaciona con la verdadera noción sobre “lo bueno”.

Sin embargo, será con SÓCRATES que se inaugure la reflexión filosófica sobre la virtud, en cuanto este se preguntará por ¿Cuál es el contenido de la excelencia propia del ser humano para conducir su vida? Esta reflexión encarna la búsqueda permanente de la verdad, dejando atrás las posiciones dogmáticas o escépticas –que representan la ignorancia y la pereza de espíritu–, por medio de lo que se ha dado en llamar el “intelectualismo moral”³⁰, que sostiene que sí es posible acceder a la verdad moral y por ende identificar unas virtudes universales a través de las cuales será posible dirigir las acciones humanas hacia el buen obrar.

En la misma línea, PLATÓN continuará con esta búsqueda iniciada por su maestro y encontrará a través de la razón las virtudes que considera permiten formar su Estado ideal –calíopolis– a saber³¹: la prudencia –*phrónēsis*– como la virtud de los gobernantes que les permite procurar lo mejor para el bien común; la valentía o fortaleza –*andreía*– que otorga a los guardianes o guerreros la fuerza para defender el Estado; y la templanza –*sōphrosynē*– que permite a los productores respetar la autoridad y actuar con moderación en sus negocios privados. A todo esto, suma el maestro ateniense la virtud máxima: la justicia –*dikaíosynē*– que se produce en la armonía de todas las virtudes previamente señaladas, virtudes que en su conjunto la tradición ha denominado cardinales. No sobra señalar que antes de exponer estas virtudes en los diversos estamentos del Estado el propio PLATÓN señala la incapacidad de la cambiante legislación en persuadir los hábitos de vida, pues una legislación, aunque sea perfecta, pero sin hombres virtuosos, es como: “cortar las cabezas de una hidra”³². Esto es prueba de la primacía que en la

28 **Platón**, *La república o de lo justo...* Ob. Cit., p. 85.

29 **Cortina, Adela y Emilio Martínez**, *Ética* (Madrid: Akal Editores, 2001). p. 53.

30 **Cortina, Adela y Emilio Martínez**, *Ética...* Ob. Cit., p. 55.

31 **Platón**, *La república o de lo justo...* Ob. Cit., pp. 87 y ss.

32 **Platón**, *La república*. Ob. Cit., p. 86. “No te indignes, pues, con nuestros políticos; son los hombres más divertidos que existen, con sus reglamentos que modifican incesantemente, persuadidos que con eso pondrán remedio a los abusos que se introducen en las relaciones de la vida en todos aquellos puntos de que ya he hablado, y no advierten que lo que en realidad hacen es cortar las cabezas de una hidra”.

antigüedad daban al gobierno de los hombres virtuosos sobre el gobierno de las buenas leyes.

Así mismo, ARISTÓTELES es el primero en sistematizar y darle autonomía como disciplina propia a la ética entendida como filosofía práctica. Consideró que, si bien los hombres están potencialmente dotados de la capacidad autorreflexiva, lo cierto es que las virtudes no les vienen incorporados de manera innata en su propia naturaleza humana³³, sino que las virtudes se forman a través de los hábitos, es decir a través de la práctica permanente³⁴ que determina el carácter. Estas virtudes se determinan sustancialmente por la capacidad moral de encontrar en todo el “justo medio”, es decir el punto entre dos extremos uno por exceso y el otro por defecto, así como por la capacidad de encontrar en toda virtud un camino hacia el bien mayor que es invariablemente la vida buena –*eudaimonia*–. Así por ejemplo la prudencia –principal virtud dianética³⁵ para el filósofo de Estagira, es el justo medio entre la cobardía –extremo por defecto– y la precipitación –extremo por exceso–, virtud que a su vez si es practicada posibilita una vida buena en el largo plazo. Esto se ilustra bien con la metáfora usada por ARISTÓTELES, que afirma que la virtud requiere la disciplina del arquero, que no solo conoce bien el blanco y por ende puede apuntar bien, sin que además practica permanente su tiro para acertar en la diana³⁶.

Es así como la ética de la virtud en palabras de VICTORIA CAMPS: “*Remite directamente a la educación, pues es a través de la educación como se adquieren los hábitos y las costumbres más convenientes para la vida en sociedad*”³⁷. Sin embargo, la ética de la virtud tiene un presupuesto que antecede a la educación, es el reconocimiento del hombre como sujeto dotado de razón, hecho que posibilita que de forma autónoma pueda comprender la naturaleza y dirigir su propia vida de acuerdo con ella³⁸; tal y como ZENÓN DE CITIO fundador del estoicismo resumió en la máxima fundamental de esta escuela: “*vivir acordadamente con la naturaleza*”³⁹. Sin embargo, esta autarquía no está librada a la mera voluntad del individuo, sino que se encuentra sometida a los límites que impone su propia naturaleza y la de todas las cosas, que en su integridad conforman una “*armonía de espíritu*”⁴⁰ –*daímon*–. De ahí que, la

33 **Aristóteles**, *Ética Nicomaquea*, trad. Gómez Robledo, Antonio (Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2022). p.23.

34 **Aristóteles**, *Ética Nicomaquea*... Ob. Cit., p. 24.

35 **Cortina, Adela y Emilio Martínez**, *Ética*... Ob. Cit., p. 60.

36 **Aristóteles**, *Ética Nicomaquea*... Ob. Cit., p. 4.

37 **Camps, Victoria**, *Breve historia de la ética* (Barcelona: RBA Editores, 2013). p. 62.

38 **Störig, Hans Joachim**, *Historia Universal de la Filosofía*, trad. Gómez Ramos, Antonio (Madrid: Editorial Tecnos, 2012). p. 229.

39 **Laercio, Diógenes**, *Vidas y opiniones de los filósofos ilustres*, trad. García Gual, Carlos (Madrid: Alianza Editorial, 2007). p.365.

40 **Laercio, Diógenes**, *Vidas y opiniones*... Ob. Cit., p. 365.

virtud, sea ese actuar conforme a esta armonía, la que es: “*digna de elegirse por sí misma, no por algún terror o esperanza de las cosas externas*”⁴¹.

Aun así, esta dirección estoica de las virtudes que como señala HANS WELZEL busca la independencia de acción frente a las circunstancias que acaecen en lo externo, una «*absoluta autarquía de la virtud*»⁴² y que se puede explicar por el contexto histórico de opresión y arbitrariedad que reinaba en la política antigua; desemboca invariablemente en una ética rigorista y formalista de lo interno que se encuentra predeterminada al fracaso rotundo en la práctica de la vida⁴³. Para ilustrar este punto y haciendo uso de la célebre metáfora que este mismo autor pronunció sobre el causalismo⁴⁴, esta ética es “*ciega*”, crítica común que –como más adelante se precisará– suele dirigirse también contra la ética formal de los deberes de KANT.

En efecto, la virtud entendida como único bien posible –fin en sí mismo– llevó a los estoicos a formular la teoría que más ha trascendido de su filosofía, la teoría de las cosas indiferentes –*Adiaforía*–, que se traduce en una actitud vital de indiferencia o falta de diferencia frente a aquello que no es ni una virtud ni un vicio⁴⁵. Esto se entiende desde la pura actitud moral desprovista de todo análisis sobre las consecuencias⁴⁶, hecho por el cual los resultados –sean los que sean– que se desprendan de una acción adecuada a la virtud en nada le restarían valor, pues como se ha reiterado, la órbita de lo interno está separada de lo externo.

Pese a esto, la dirección de la autarquía absoluta, que como se señaló resulta para efectos prácticos “*ciega*”, fue objeto de importantes matices y transformaciones que permitieron madurar la propia idea de virtud en los antiguos. La primera matización provino del concepto acuñado también por los estoicos de “*valor*”⁴⁷, por el cual se amplió que, más allá de las virtudes en sentido puro, existen en el devenir de la vida otras cuestiones que resultan ser más deseables o menos deseables y que por ende permiten discernir razonablemente –*logos*– la mejor elección posible. Estas se encuentran en: “*la zona de las acciones «medias» nacidas de la preocupación por los bienes relativos de nuestra existencia «natural»*”⁴⁸, por lo que no es posible recurrir a la regla de indiferencia del carácter –*Adiaforía*–, sino que el sujeto moral

41 **Laercio, Diógenes**, *Vidas y opiniones... Ob. Cit.*, p. 365.

42 **Welzel, Hans**, *Introducción a la filosofía del derecho...* p. 39.

43 **Welzel, Hans**, *Introducción a la filosofía del derecho...* p. 39.

44 **Welzel, Hans**, *Derecho Penal - Parte General*, trad. Fontán Balestra, Carlos (Buenos Aires: Roque Depalma Editores, 1956). p. 60. “*Por eso, gráficamente hablando, la finalidad es «vidente»; la causalidad es «ciega»*”.

45 **Abbagnano, Nicola**, *Historia de la Filosofía Vol. I*, trad. Estelrich, Juan y J. Pérez Ballestar (Barcelona: Montaner y Simona, 1978). p. 180.

46 **Welzel, Hans**, *Introducción a la filosofía del derecho...* p. 39.

47 **Abbagnano, Nicola**, *Historia de la Filosofía Vol. I... Ob. Cit.* p. 180.

48 **Welzel, Hans**, *Introducción a la filosofía del derecho...* p. 39.

debe tomar partido justificado en la "*recta razón*"⁴⁹ –*recta ratio*– que es una posesión común a todos los hombres⁵⁰.

Lo anterior, es a su vez causa necesaria para deducir el "*bien en general*" como algo de lo que proviene algún beneficio⁵¹ –*punto de yuxtaposición con el utilitarismo ético*– a partir del cual se vislumbra una aporía⁵², pues la virtud no se justifica por sí misma, es decir categóricamente alejada de lo externo, sino que la decisión virtuosa⁵³ –*ética*– también requiere de una relación medio-fin que presupone: "*como valioso objetivamente el fin por el cual decide y para cuya consecución actúa*"⁵⁴, lo cual más allá de traer de nuevo la teleología aristotélica a la discusión de las virtudes, aleja a esta filosofía de una ética de deberes formalista y sin contenido.

Todo lo anterior, extiende la posibilidad de que los seres humanos puedan formarse en el ejercicio de los buenos hábitos y por ende educar el temperamento para lograr la virtud –*areté*– entendida ahora como arte de conducir la vida con excelencia⁵⁵, lo que termina por hacer esencialmente de la ética de las virtudes: "*una teoría del uso práctico de la razón*"⁵⁶. Así pues, la ética de las virtudes tiene la distinción de haber descubierto frente a la motivación **ético-subjetiva** de los actos humanos una nueva fundamentación revolucionaria y de indeleble impronta para la filosofía moral en occidente: **la conciencia** –*conscientia*– como inquisidor omnipresente de sí mismo⁵⁷. Sobre este reflejo potente de la moral en el fuero interno de individuo dice SÉNECA: "*Todo lo haré con arreglo a mi conciencia y nada por la opinión de los demás; todo lo que hago sabiéndolo únicamente yo, creeré que se hace a la vista de todo el pueblo.*"⁵⁸ Este ejercicio más que de legislador es de juez permanente de los propios actos cuya memoria implacable no permite autoengaños⁵⁹.

En suma, la virtud es una disposición especial para el buen actuar de los sujetos de mandamiento implícito que implica formar una autodisciplina que como

49 **Abbagnano, Nicola**, *Historia de la Filosofía Vol. I...* Ob. Cit. p. 180.

50 **Friedrich, Carl Joachim**, *La filosofía del derecho* (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1997). p. 51.

51 **Laercio, Diógenes**, *Vidas y opiniones...* Ob. Cit., p. 367.

52 **Welzel, Hans**, *Introducción a la filosofía del derecho...* p. 41.

53 **Laercio, Diógenes**, *Vidas y opiniones...* Ob. Cit., p. 367. "*El bien en general es aquello de lo que proviene algún beneficio, y en particular es lo mismo y no diferente de la utilidad. De donde procede que la virtud misma y lo que participa de la virtud se califique de bueno del modo siguiente, entres acepciones: lo bueno de lo que deriva lo útil; el bien de acuerdo con el cual resulta útil, como la acción de acuerdo con la virtud; y la gente de esto, como el virtuoso que participa de la virtud.*"

54 **Welzel, Hans**, *Introducción a la filosofía del derecho...* p. 41.

55 **Laercio, Diógenes**, *Vidas y opiniones...* Ob. Cit., p. 366.

56 **Abbagnano, Nicola**, *Historia de la Filosofía Vol. I...* Ob. Cit. p. 178.

57 **Welzel, Hans**, *Introducción a la filosofía del derecho...* p. 42.

58 **Séneca**, *Sobre la felicidad*, trad. Azagra, J. (Madrid: Biblioteca EDAF, 2002). p. 109.

59 **Séneca**, *Sobre la brevedad de la vida*, trad. Azagra, J. (Madrid: Biblioteca EDAF, 2002). p. 164. "*A nadie le gusta remover voluntariamente su pasado, a no ser que se trate de*

práctica y obediencia genera hábitos deseables del comportamiento, todos limitados en sus tangentes; aprendizaje de primera mano y ejemplificativo dado por el Maestro al alumno *prima facie*, sin intermediarios personales o instrumentales; vívidos e informados por las emociones ancladas en los sentimientos de emular a la figura portaestandarte de la virtud a practicar en sociedad, misma que impone autocreatividad, autogobierno, autogestión, respuesta en forma de estímulo, no de prohibición y castigo; es participación, autoorganización, autocontrol, autonormatividad y autoreprochabilidad en el fracaso y las correcciones necesarias que se impone para sí el propio sujeto moral, a partir del derrotero ideal de que: “*una virtud, esto es, una cualidad cuya posesión hará al individuo capaz de alcanzar la perfección*”⁶⁰, todo lo cual termina por generar el mejoramiento del sistema organizacional y su éxito o avance.

Sin embargo, para concluir con la ética de las virtudes, no debe interpretarse erróneamente este altísimo rigor que impone la doctrina estoica en el propio gobierno de sí mismo como un solipsismo o como un egoísmo individualista, pues es preciso insistir que para los antiguos el problema de la ética es esencialmente un asunto de la **comunidad**, impulsado por la tendencia natural o innata del hombre de preocuparse por sus semejantes. Esto parte del sentimiento filial entre padres e hijos, pero se extiende en el interés por el bienestar de los otros a través de lazos de parentesco, afinidad, amistad, vecindad y ciudadanía⁶¹ que conducen, como enseña CICERÓN, a la “*unión de todo el género humano*”⁶². En todas estas relaciones sociales es que se producen y practican las virtudes y la unión de todas ellas produce la mayor virtud que es la justicia:

“Esta disposición de ánimo que da a cada uno lo suyo y mantiene con generosidad y equidad la sociedad y alianza humana a que me refiero, se denomina justicia y a ella van unidas la piedad, la bondad, la liberalidad, la benignidad, la cortesía y las demás cualidades de este género. Y estas cualidades, siendo propias de la justicia, son también comunes a las restantes virtudes. Pues habiendo sido la naturaleza del hombre formada de tal manera que posee una especie de carácter cívico y popular innato, al que los griegos llaman *politikón*, lo que haga cada virtud no será contrario a la vida común ni al amor y a la solidaridad humana de que antes hablé, y a su vez la justicia, en la medida en que con su ejercicio influya sobre las demás virtudes, las abrazará a todas...”⁶³

Luego, la justicia como virtud máxima de la ética de los antiguos no es un ser para sí mismo, sino es un ser-para-el-otro, como señala ARISTÓTELES: “No

una persona cuyos actos hayan sido revisados por su conciencia, que nunca se engaña.”

60 **Mate, Reyes**, *Tratado de la injusticia* (Barcelona: Anthopos, 2011). p. 84.

61 **Cicerón, Marco Tulio**, *Del supremo bien y del supremo mal*, trad. Herrero Llorente, Víctor-José (Madrid: Editorial Gredos, 1987). p. 316.

62 **Cicerón, Marco Tulio**, *Del supremo bien... Ob. Cit.*, p. 316.

63 **Cicerón, Marco Tulio**, *Del supremo bien... Ob. Cit.*, p. 316 y 317.

*hay hombre mejor que quien practica la virtud hacia los demás*⁶⁴. De esto deviene, en la filosofía griega y romana antigua, una importancia medular a la dimensión comunitaria que entiende a cada sujeto en proyección como contribuyente del bien común –*res publica*–, contribución que no se puede alcanzar sin el concurso de las virtudes que los individuos, en armonía con su propia naturaleza, aportan para lograr el orden político y social justo de la comunidad.

1.2. La ética del deber o ética de los modernos

La idea de una ética de lo colectivo cuyas condiciones de posibilidad se encuentran determinadas por el ejercicio virtuoso de todo el actuar humano, no aparece ya en la filosofía moral de los modernos, puesto que el sujeto de la **ética de los deberes** en su autonomía posee la decisión libre de determinar lo bueno y justo, en cuanto estos puedan ser pensados como universales. Es decir, que sin importar las circunstancias externas –empíricas– puede predicarse metafísicamente el valor de lo justo para todos los casos⁶⁵, giro subjetivista que tiene su origen en la revolución copernicana que KANT inaugura en la epistemología^{66 67} –a través de su “*Crítica a la Razón Pura*”– y que tendrá efectos directos en su teoría de la filosofía moral.

En efecto, para KANT la ética no puede tener una fundamentación fáctica o empírica, no pueden provenir sus basamentos de la experiencia sensible o de la interacción social del ser humano, puesto que valga recordar que para el pensador de Königsberg no es el objeto el que constituye al sujeto de conocimiento sino *contrario sensu* es el sujeto el que de acuerdo con sus propias formas de sensibilidad y categorías del entendimiento –idealismo trascendental– da sentido al objeto. Luego, partiendo de este presupuesto gnoseológico resulta coherente sostener que el mero conocimiento fenomenológico resulta limitado, deficiente e incompleto para fundar sólidamente la moral, la cual solo podrá provenir de la razón pura, por lo que resulta necesario formular una metafísica de las costumbres.

He aquí la diferencia principal entre las denominadas éticas materiales o sustanciales, en las cuales es posible trazar la existencia de un bien u objeto concreto que determina el actuar humano –felicidad, virtudes, sentimientos,

64 **Mate, Reyes**, *Tratado de la injusticia*. p. 12.

65 **Mate, Reyes**, *Tratado de la injusticia*... p. 14.

66 Si bien la explicación sobre la teoría del conocimiento de Kant supera el objetivo de esta investigación, se puede señalar que el giro fundamental que aporta a la epistemología moderna es el cambio de énfasis tradicional que se invierte para recaer en el sujeto cognoscente como fundamento de lo universal y no en el objeto conocido.

67 **Kant, Immanuel**, *Crítica a la razón pura*, trad. García Morente, Manuel y Manuel Fernández Núñez (Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2018). p. 14. “*Hasta ahora se admitía que todo nuestro conocimiento tenía que regirse por los objetos; pero todos los ensayos, para decidir a priori algo sobre éstos, mediante conceptos, por donde sería extendido nuestro conocimiento, aniquilábanse en esa suposición. Ensáyese pues una vez si no adelantaremos más en los problemas de la metafísica, admitiendo que los objetos tienen que regirse por nuestro conocimiento...*”

utilidades...– las cuales están en plena conexión con el devenir de la existencia humana y social; y, por otro lado, la ética formal que requiere de un principio moral puro y absoluto, es decir carente de todo condicionamiento circunstancial. Efectivamente, para lograr este propósito KANT aplica el mismo giro copernicano que utilizó en su epistemología al campo de la ética, pues ya no es la experiencia de lo externo –*a posteriori*– sino los dictados de la razón pura que provienen del interior del sujeto –*a priori*– de donde se puede derivar el mandato moral.

La primera piedra que coloca a este respecto KANT para fundar firmemente su teoría procede de una idea pura de voluntad. Si la voluntad es aquello que mueve al individuo a actuar –sus motivaciones más íntimas– para que dicha voluntad no se vuelva hipotética sino categórica –es decir universal e incondicional–, debe prescindir de cualquier tendencia que lo dirija hacia bienes o intereses externos, tiene que ser una voluntad voluntaria *per se*, una especie de primer motor –usando analógicamente el concepto de ARISTÓTELES– que se mueve sin ser movido por otro. A esto se le denomina: “la buena voluntad” que: “*no es tal por lo que produzca o logre, ni por su idoneidad para conseguir un fin propuesto, siendo su querer lo único que la hace buena...*”⁶⁸ De ahí que, solo la voluntad de ser bueno independientemente de las consecuencias –positivas o negativas– que se causen, puede considerarse para KANT como una base sólida para la ética.

De lo anterior, deduce KANT en su investigación sobre los principios metafísicos de la doctrina del derecho y de la doctrina de la virtud, una diferencia que va a ser fundamental en el devenir de la teoría jurídica y moral –sobre la cual ha llovido sobre mojado– esto es los presupuestos divergentes que determinan la acción moral propiamente dicha y la acción legal, así:

“A la mera concordancia o discrepancia de una acción con la ley, sin tener en cuenta los móviles de la misma, se le llama la legalidad (conformidad con la ley), pero a aquélla en la que la idea del deber según la ley es a la vez el móvil de la acción, se le llama la moralidad (eticidad) de la misma.

Los deberes nacidos de la legislación jurídica solo pueden ser externos, porque esta legislación no exige que la idea de este deber, que es interior, sea por sí mismo fundamento de determinación del arbitrio del agente y, puesto que ella, sin embargo, necesita un móvil adecuado para la ley, solo puede ligar móviles externos con la ley. Por el contrario, la legislación ética convierte también en deberes acciones internas, pero

68 **Kant, Immanuel**, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, trad. Aramayo, Roberto R. (Madrid: Alianza Editorial, 2012). p. 80.

no excluyendo las externas, sino que afecta a todo lo que es deber en general.”⁶⁹

Existe una diferencia que parece sutil, pero es fundamental en el sistema de la ética deontológica, esto es que no es lo mismo “actuar por mor del deber” que “actuar conforme al deber”⁷⁰. Actúa conforme al deber quien al desplegar su comportamiento ejecuta el contenido de lo debido, sin importar que lo haga por favorecer su propio interés, impulsado por una emoción o deseo, en busca de una gratificación, por miedo a una sanción etc..., es decir por egoísmo, inclinación, debilidad, miedo o cualquier finalidad externa. Mientras que, actúa por deber quien ejecuta la acción debida pero cuya motivación radica exclusivamente en la íntima y absoluta convicción de cumplir con el propio deber⁷¹.

Para ilustrar la citada diferencia, KANT propone el famoso ejemplo del tendero que cobra lo justo⁷² sin embargo, sería más provechoso en este caso que se imaginara la situación de un servidor público que en el marco de su relación especial de sujeción⁷³ y de acuerdo con el artículo 6 de la Constitución Política de 1991, está sometido al cumplimiento de un conjunto de precisos deberes. Piénsese que ese servidor público que por ejemplo tiene a su cargo la respuesta de derechos de petición: i) contesta de manera muy oportuna y dentro de los términos de ley las peticiones porque tiene miedo de ser sancionado disciplinariamente; o ii) contesta muy eficientemente, pero con la intención de ser reconocido por sus superiores para obtener un premio o quizás un ascenso por encargo, o iii) otorga una respuesta muy rápida y completa movido por la convicción de que una administración pública eficaz y eficiente fortalece la confianza del pueblo en su gobierno y promueve una mejor democracia.

En todos estos supuestos el servidor está actuando “conforme al deber” pero lo cierto es que en el sistema kantiano no está actuando éticamente, es decir: “por mor del deber” pues en todas las hipótesis la voluntad está mediada por intereses externos: precaver un daño futuro, la expectativa de obtener un beneficio o hasta perseguir finalidades estimables en una comunidad. Luego, la actuación ética de servidor público que le impone la deontología kantiana se manifiesta cuando este cumple su deber motivado exclusivamente por la convicción de cumplir con el deber, que para este caso se manifiesta en la ley positiva, pues –como se precisará más adelante– el cumplir la ley es una acción elevable a imperativo categórico. Es acá donde se encuentra la diferencia

69 **Kant, Immanuel**, *La metafísica de las costumbres*, trad. Cortina, Adela (Madrid: Editorial Tecnos, 1989). p. 24.

70 **Kant, Immanuel**, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres...* Ob. Cit., p. 87.

71 **Camps, Victoria**, *Breve historia de la ética...* Ob. Cit., p. 235.

72 **Kant, Immanuel**, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres...* Ob. Cit., p. 86 y ss.

73 **Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Mario Roberto Molano López**, *La relación especial de sujeción* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007). p. 176.

fundamental entre una ética basada en la razón utilitaria –teleológica– y una ética basada en la razón pura –deontológica– en su formulación práctica.

Por tanto, resulta claro que para KANT lo ético proviene de un móvil –*Triebfeder*– puro que no conlleva estimulación diferente a la propia convicción subjetiva de hacer el bien por el bien mismo, o lo que es lo mismo a cumplir el deber por el deber mismo, pues: “*un hombre que conoce algo como deber no necesita otro motivo*”⁷⁴. Todo esto encierra la paradoja de que si bien KANT es considerado el autor del giro subjetivista, lo que se ve reforzado cuando además propone el origen de la ley moral como producto exclusivo de la razón del sujeto como ente transcendental capaz de derivar imperativos categóricos, lo cierto es que a la vez coexiste una ética que propugna anteponer de alguna forma lo general, puesto que el deber impone deponer los instintos egoístas del individuo⁷⁵, un hecho que merece ser reconocido al oponerse a la lógica inmanente del entonces naciente capitalismo. Sin embargo, esta fórmula resulta tautológica y vacía pues no termina por resolver efectivamente cuál es el contenido de la acción, por lo que merece la pena tomar un par de líneas para explicar la teoría de los imperativos categóricos.

En primer lugar, el imperativo es un concepto que utiliza KANT para referirse a aquel impulso que apremia la voluntad⁷⁶, es decir aquella fórmula impositiva que expresa un deber y por ende su pretensión es dirigir la voluntad del individuo. Entendido eso, debe precisarse que los imperativos se encuentran clasificados de acuerdo con la diferenciación que se produce entre dos tipos de juicios que puede formular la razón práctica, a saber: juicios categóricos y juicios hipotéticos. Los primeros son del tipo de relación necesaria y universal, es decir que no están condicionados por nada y pueden expresarse como A es B. Los segundos son del tipo de relación contingente y singular, lo que conlleva a que las acciones no guarden una identidad permanente, sino que están libradas a una pluralidad de finalidades posibles de perseguir⁷⁷, lo que puede ser expresado como si A entonces B. Sobre esta diferencia escribe el pensador alemán:

“Todos los imperativos mandan hipotética o categóricamente. Los primeros representan la necesidad práctica de una acción posible como medio para conseguir alguna otra cosa que se quiere (o es posible que se quiera). El imperativo categórico sería el que representaría una

74 **Jaén, Marcos**, «¿Qué debemos hacer? un principio único para la moral», en *Kant ¿Qué podemos saber y qué debemos Hacer?* (Madrid: RBA Editores, 2015). p. 92.

75 **Kant, Immanuel**, *Crítica a la razón práctica*, trad. Granja Castro, Dulce María (Ciudad: Fondo de Cultura Económica, 2011). p. 135. “*Así, el respeto a la ley no es un móvil de la moralidad, sino que es la moralidad misma, considerada subjetivamente como móvil, porque la razón pura práctica, al abatir todas las pretensiones del amor a sí mismo opuestas a ella, da autoridad a la ley que ahora es la única que tiene influjo.*”

76 **Kant, Immanuel**, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres...* Ob. Cit., p. 112. “*La representación de un principio objetivo, en tanto que resulta apremiante para una voluntad, se llama mandato (de la razón), y la fórmula del mismo se denomina imperativo.*”

77 **Camps, Victoria**, *Breve historia de la ética...* Ob. Cit., p. 237.

acción como objetivamente necesaria por sí misma, sin referencia a ningún otro fin. (...) Si la acción fuese simplemente buena como medio para otra cosa, entonces el imperativo es hipotético; si se representa como buena en sí, o sea, como necesaria en una voluntad conforme de suyo con la razón, entonces es categórico. (...) El imperativo hipotético dice tan solo que la acción es buena para algún propósito posible o real. En el primer caso es un principio problemático-práctico y en el segundo asertórico-práctico. El imperativo categórico que, sin referirse a ningún otro propósito, declara la acción como objetivamente necesaria de suyo, al margen de cualquier otro fin, vale como un principio apodíctico-práctico.”⁷⁸

Ahora bien, para determinar el significado del imperativo categórico KANT estableció tres reglas o fórmulas que permiten comprenderlo *a priori*, estas son a saber: primera formulación o fórmula de la universalidad; segunda formulación o fórmula de la dignidad humana y; tercera formulación o fórmula de autonomía de la voluntad⁷⁹.

La primera formulación del imperativo categórico está sintetizada en la proposición: “*Obra como si la máxima de tu acción pudiera convertirse por tu voluntad en una ley universal de la naturaleza*”⁸⁰. Esta regla lo que propone es un ejercicio mental en el que el sujeto se representa lo que pasaría si una acción determinada se convirtiera en ley universal, es decir si su acción de pronto se volviera mandato general y todos actuaran de la misma forma, a fin de verificar si aquello sería estimable desde el punto de vista de la razón pura-práctica.

Así pues, KANT pone como ejemplos para explicar la regla de la universalidad el suicidio, la mentira y el malgastar el uso de los talentos⁸¹. Piénsese que pasaría en una sociedad donde todas las personas se quitarán la vida como consecuencia de un “infortunio” que los haga caer en la “desesperación”; o donde todas las personas hicieran promesas que no fueran a cumplir; o si todos los individuos de una comunidad prefirieran dedicarse a la vida lisonjera y no a usar sus talentos. Pasaría que: frente al suicidio la humanidad se extinguiría rápidamente; sobre la mentira resultaría imposible la interacción o el tránsito social que está basada en expectativas, entendidas estas como promesas –implícitas en muchos casos– sin las cuales sería imposible la confianza que permite las relaciones humanas, pues no se podría creer que el otro va a respetar tan siquiera un semáforo; y, finalmente, si nadie aporta

78 **Kant, Immanuel**, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres...* Ob. Cit., pp. 114y 115.

79 **Camps, Victoria**, *Breve historia de la ética...* Ob. Cit., pp. 238 y ss.

80 **Kant, Immanuel**, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres...* Ob. Cit., p. 126.

81

Kant, Immanuel, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres...* Ob. Cit., pp. 127 y ss.

sus talentos en el desarrollo social, la comunidad no solo quedaría estancada sino evidentemente peligraría rápidamente su existencia.

Es decir, sin duda en todos los casos es posible vaticinar la extinción total de la congregación humana, por lo que de forma coherente con esta teoría ninguna de estas acciones podría justificarse *a priori*, es decir ser elevada a conducta universal. Esto lleva a la conclusión de que, como el suicidio, el engaño y la holgazanería no puede ser llevados por el sujeto al nivel de imperativo categórico estas conductas estarán siempre y en todos los casos ponderadas como contrarias a la ética. Esto por supuesto, va a tener un efecto enorme en la comprensión de la teoría moderna de los deberes y sus derivas en el derecho positivo del siglo XIX y XX en el que predominarán las concepciones binarias del mundo.

Nótese como el crudo rigor de esta teoría ética severamente inflexible y maniquea impide cualquier tipo de excepción, modulación o matización; sometiendo toda acción existente al juicio inquisitivo del implacable binario bueno/malo. Esto que fue llevado a extremos delirantes propició que HEGEL sentenciara que KANT ha sido con su casuística su principal adversario⁸². Y no es para menos, valga recordar que en el famoso opúsculo "*Sobre un presunto derecho de mentir por filantropía*" KANT pone de ejemplo el caso de un asesino que llega hasta una casa y pregunta a su propietario por una persona que él quiere matar y que está escondida dentro de esa casa. Si el propietario miente, estaría sin duda conculcando el imperativo categórico de no mentir y su acción sería éticamente reprochable, pues para este autor no estaría justificado ni bajo un pretexto tan loable como salvar la vida el mentir, pues no puede olvidarse que el imperativo es categórico precisamente porque es incondicionado. De ahí que este autor concluya:

"Así pues, el que miente, por bondadosa que pueda ser su intención en ello, ha de responder y pagar incluso ante un tribunal civil por las consecuencias de esto, por imprevistas que puedan ser. Pues la veracidad es un deber que ha de considerarse como la base de todos los deberes fundados en un contrato, deberes cuya ley, si se admite la menor excepción de ella, se hace vacilante e inútil. El ser veraz (sincero) en todas las declaraciones es, pues, un sagrado mandamiento de la razón, incondicionalmente exigido y no limitado por conveniencia alguna."⁸³

Sin embargo, no puede pasarse por alto el problema que representa que bajo la primera formulación del imperativo categórico es virtualmente posible elevar a conducta universal cualquier cosa, pues a la postre por su naturaleza formalista esta regla por sí sola no tiene ningún criterio sustancial o límite corrector que impida que cada individuo de acuerdo con su contexto y sus propios ideales pueda justificar la generalización de su cualquier conducta; tal y como considera MICHAEL ONFRAY que ocurrió en la Alemania nazi

82 **Welzel, Hans**, *Introducción a la filosofía del derecho...* Ob. Cit., p. 180.

83 **Kant, Immanuel**, *Sobre un presunto derecho de mentir por filantropía*, Ak. VIII, 427.

cuando Hans Frank escribió: “*obrad de tal manera que el Führer, si tuviera conocimiento de vuestros actos, los aprobará*”⁸⁴.

Hasta aquí, resulta obvio deducir de qué forma una ética del puro deber –con todo su formalismo– fundada en una lectura parcial de KANT, que toma únicamente la primera formulación del imperativo categórico, termina por acoplarse perfectamente con los cimientos de una cultura radical paleopositivista que promueve el cumplimiento irrestricto e irreflexivo de las normas jurídicas. Todo lo cual tendrá un impacto en un cierto neokantismo normativista que facilitará el camino a la doctrina jurídica nazi que considera: “*prohibida toda crítica a la ley*”⁸⁵. Sobre esto, vale la pena mencionar de que forma el caso de Adolf Eichmann es un arquetipo de la ligadura entre la doctrina del derecho del kantismo y el normativismo jurídico que impone un deber obstinado de obediencia ciega a la ley⁸⁶.

Para lo anterior, valdría preguntar si ¿sería posible elevar a imperativo categórico el incumplimiento de la ley? ¿qué pasaría si en nuestras sociedades las personas pudieran decidir no cumplir la ley? ¿acaso sería posible la convivencia pacífica? Efectivamente siguiendo la primera regla del imperativo categórico habría que contestar siempre y en todos los casos que no, pues *contrario sensu* lo que es posible elevar a imperativo categórico es el mandato de cumplimiento de la ley, sin excepciones, lo que justifica la obediencia ciega del derecho y explica la clásica defensa de exculpación por sujeción al “derecho válido” que sostuvieron los nazis.

Sobre este punto señala KANT con importante inspiración del contractualismo de ROUSSEAU que la legislación por ser “*la voluntad unida del pueblo*” es sagrada, el individuo puede quejarse de la injusticia, pero en ningún caso oponerse a cumplir su deber de fidelidad al derecho y mucho menos rebelarse contra el soberano:

“El origen del poder supremo, considerado con un propósito práctico, es inescrutable para el pueblo que está sometido a él: es decir, el súbdito no debe sutilizar activamente sobre este origen, como sobre un derecho dudoso en lo que se refiere a la obediencia que le debe (las controversias). (...) porque si un súbdito que hubiera meditado sobre el origen último del Estado quisiera resistirse a la autoridad en ese momento reinante, sería castigado, aniquilado o desterrado (como un proscrito, exlex), según las leyes de tal autoridad, es decir, con todo derecho.- Una ley que es tan sagrada (inviolable) que, considerada con un propósito práctico, es ya un crimen solo ponerla en duda, por tanto, suspender momentáneamente su efecto, se representa como si no tuviese que proceder de hombres, sino de algún legislador supremo e intachable y este es el significado de la proposición: «toda autoridad viene de Dios»,

84 **Onfray, Michael**, *El sueño de Eichmann... Ob. Cit.*, p. 25.

85 **Zaffaroni, Eugenio Raul**, *Doctrina penal nazi - Dogmática penal alemana entre 1933 y 1945* (Buenos Aires: Ediar Editores, 2017). pp. 170 y ss.

86 **Onfray, Michael**, *El sueño de Eichmann... Ob. Cit.*, p. 42.

que no enuncia un fundamento histórico de la constitución civil, sino una idea como principio práctico de la razón: el deber de obedecer al poder legislativo actualmente existente, sea cual fuere su origen. De aquí se sigue, pues, el principio: el soberano en el Estado tiene ante el súbdito solo derechos y ningún deber (constrictivo). Además, si el órgano del soberano, el gobernante, infringiera también las leyes, por ejemplo, procediera contra la ley de la igualdad en la distribución de las cargas públicas, en lo que afecta a los impuestos, reclutamientos, etc., es lícito al súbdito quejarse de esta injusticia (gravamina), pero no oponer resistencia.”⁸⁷

Es más, agrega KANT que, aunque la constitución civil que establezca el orden jurídico tenga errores o deficiencias debe observarse pues aun así sigue siendo “*sagrada e irresistible*”⁸⁸, pues estos defectos están en el campo de lo hipotético o contingente y por ende no pueden alterar el inapelable imperativo que dicta: “*Obedeced a la autoridad, que tiene poder sobre vosotros*”⁸⁹. En esta misma línea, las derivas del neokantismo, al reordenar los valores sociales en el Tercer Reich, llevaron a la doctrina del derecho a someter el Estado a la ética, entendida esta como manifestación de la comunidad del pueblo⁹⁰ –una cierta *volonté générale*– en la cual se imponen a los individuos deberes ético-jurídicos inapelables, los cuales terminaron siendo decididos no con la representación democrática del pueblo sino con su asentimiento plebiscitario en el marco de lo que Goering denominó el principio de liderazgo en cabeza del Führer⁹¹.

También habrá que señalar que esta línea argumentativa seguida sobre el imperativo categórico como fuente de obediencia ciega al derecho encuentra asidero en la célebre y hasta cierto punto contradictoria diferencia que formula KANT entre el uso “público” y el “privado” de la propia razón, en el famoso ensayo de “*Respuesta a la pregunta: ¿Qué es la ilustración?*” pues, aunque afirmar que los seres humanos deben alcanzar su mayoría de edad pensando por ellos mismos –*isapereaude!*– para lo cual deben romper con el imperio de los otros que como tutores deciden por ellos; termina este mismo autor señalando que este pensar ilustrado le está vedado a quienes tienen ciertas “funciones” o deberes en razón a un “puesto civil” quienes solo pueden cumplir con automatismo su rol, pues: “*Desde luego, aquí no cae razonar,*

87 **Kant, Immanuel**, *La metafísica de las costumbres...* Ob. Cit., pp. 149 y 150.

88 **Kant, Immanuel**, *La metafísica de las costumbres...* Ob. Cit., pp. 218.

89 **Kant, Immanuel**, *La metafísica de las costumbres...* Ob. Cit., pp. 218 y 219.

90 **Zaffaroni, Eugenio Raul**, *Doctrina penal nazi...* Ob. Cit., p. 182. “Entendido esto en el marco nazi, la reconstrucción neokantiana es transparente: el sometimiento del Estado a la ética emanada de la comunidad del pueblo, concebido como una unidad con ésta, exige que se expelan los que no merecen ser partícipes de la comunidad (ciegos totales al derecho), y que se pene educando a quienes sin llegar a evidenciar la pérdida de esa condición (serían algo así como miopes o daltónicos al derecho) muestren fallas en la comprensión de sus exigencias ético-jurídicas.”

91 **Owen, James**, *Nuremberg: el mayor juicio de la historia*, trad. Belmonte, Encarna (Barcelona: Crítica Editores, 2006). pp. 149 y ss.

sino que uno ha de obedecer”⁹². Pone de ejemplo al militar y al ciudadano contribuyente, quienes si bien pueden –en caso de ser docto o expertos– hacer críticas u observaciones, no por eso están en capacidad de rehusar sus deberes de cumplir las órdenes superiores o el pago de impuestos; pues –de nuevo– no es posible llevar a imperativo categórico el desobedecer la autoridad jerárquica o dejar de cumplir los deberes con el fisco estatal.

Pese a todo lo anterior, debe precisarse que la ética de KANT es mucho más compleja que la simple reducción al primer imperativo de la universalización y que en muchos casos las críticas más férreas que se han formulado contra la filosofía práctica de este autor han partido de una lectura incompleta, aun cuando como se ha mostrado existen razones suficientes para interpretar esta ética como una deontología radical que puede reducir toda la ética al simple sistema de mandatos que conforman el derecho positivo. Más sin embargo también hay quienes como HANNAH ARENDT⁹³ y ADELA CORTINA⁹⁴ no comparte esta lectura reduccionista, por las razones que se señalaran en las páginas siguientes.

Así pues, siguiendo la exposición trazada, habría entonces que abordar **la segunda formulación del imperativo categórico** que es conocida como la fórmula de la dignidad humana y que corresponde al mandato: *“Obra de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como fin y nunca simplemente como medio”*⁹⁵. Esto significa una doble dimensión, así:

La primera dimensión, frente al propio sujeto que no puede objetivarse a sí mismo en ninguna situación pues es: *“fin en sí mismo (que supone la máxima condición restrictiva a la libertad de las acciones de cada hombre)”*⁹⁶, no pudiendo disponer ni siquiera con su propia voluntad de su mismo ser para la finalidad de otro, un imperativo de la homo-dignidad humana. La segunda dimensión, un imperativo que se le impone al sujeto frente a sus congéneres, a partir del cual el hombre no puede utilizar en ningún caso a los demás para la obtención de sus propios beneficios, pues como dice la famosa sentencia atribuida a SÉNECA *“Homo homini sacra res”*. Este mandado de alteridad

92 **Kant, Immanuel**, *Contestación a la pregunta: ¿Qué es la Ilustración?*, Aramayo, Roberto, trad. ¿Qué es la ilustración? y otros escritos de ética, política y filosofía de la historia, Alianza Editorial, Madrid, 2013. p. 91.

93 **Arendt, Hannah**, *Eichmann en Jerusalén*, trad. Ribalta, Carlos (Barcelona: Penguin Random House, 2008). p. 199. *“la filosofía moral de Kant está tan estrechamente unida a la facultad humana de juzgar que elimina en absoluto la obediencia ciega”*.

94 **Cortina, Adela**, «Estudio Preliminar a la metafísica de las costumbres», *La metafísica de las costumbres*, Editorial Tecnos, Madrid, 1989. *“Sin embargo, la ética Kantiana no incurre –a mi juicio– en semejante reduccionismo; cosa que no puede decirse de ciertas éticas deontológicas contemporáneas. Dos elementos la libertan de ello: la afirmación de que hay un móvil específicamente moral, indispensable para caracterizar la legislación moral, y la propuesta de fines específicamente morales.”*

95 **Kant, Immanuel**, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres...* Ob. Cit., p. 139.

96 **Kant, Immanuel**, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres...* Ob. Cit., p. 142.

establece una relación de la hetero-dignidad humana que contradice tanto el sistema del utilitarismo optimista donde tantos unos como otros pueden ser a la vez medios y fines para lograr la mayor felicidad posible en sociedad; como la visión realista y negativa del nihilismo vitalista en la inversión del imperativo hecha por NIETZSCHE: *"Un hombre que aspire a cosas grandes considera a todo aquel con quien se encuentra en su ruta, o bien como un medio, o bien como una rémora y obstáculo, - o bien como un lecho pasajero para reposar"*⁹⁷.

Esta segunda formulación del imperativo categórico constituye la sustancia de la ética kantiana y tiene un valor claramente corrector de su primera formulación al poner como límite de cualquier propuesta de máxima universal la inherente e infranqueable dignidad humana del ser humano. Con esto, se pueden resolver muchas de las objeciones que se formularon previamente contra la filosofía moral de KANT, especialmente en cuanto no podrían universalizarse los terribles crímenes contra la humanidad perpetrados por los nazis, pues en todos ellos estarían siendo usados como medio los seres humanos: judíos, comunistas, homosexuales etc... que fueron exterminados o reeducados forzosamente para formar una sociedad –finalidad– regida por la raza y la doctrina pura propugnada bajo el III Reich.

En efecto, siguiendo al profesor JAVIER MUGUERZA la segunda formulación del imperativo categórico demuestra que la filosofía moral de KANT no es tan formalista como se suele generalizar de manera un tanto superflua, pues claramente delimita sustancialmente el alcance de la pretensión de universalidad del sujeto moral a los contornos de la dignidad humana. Es por esto por lo que este filósofo español considera que este imperativo constituye una herramienta fundamental para desobedecer cualquier orden o mandato jurídico que contravenga el principio regulatorio del *"hombre como fin en sí mismo"* que deviene de la razón pura-práctica –en clara contradicción con la idea expuesta de un kantismo defensor de la obediencia ciega al derecho– por lo que pasa a intitular a este como el *"imperativo de la disidencia"* porque pone en marcha una posición de indignación vital del individuo en clara coherencia con el sentido de justicia humana, así:

"Ahora bien, quien erigiese en principio nuestra superstición de que el hombre es un fin en sí mismo, y no tan solo un medio, no precisaría invocar un fundamentum obligationis de recambio con que avalar su resistencia. Pues, en efecto, el imperativo kantiano «de los fines» reviste –como vimos– un carácter primordialmente «negativo» y, antes que fundamentar la obligación de obedecer ninguna regla, su cometido es el de autorizar a desobedecer cualquier regla que el individuo crea en conciencia que contradice aquel principio. Esto es, lo que en definitiva fundamenta dicho imperativo es el derecho a decir que «No», y de

⁹⁷ **Nietzsche, Friedrich**, *Más allá del bien y del mal: prelude de una filosofía del futuro*, trad. Sánchez Pascual, Andrés (Madrid: Alianza Editorial, 2009). p. 256.

ahí que lo más apropiado sea llamarle, como opino que merece ser llamado: el imperativo de la disidencia.”⁹⁸

Aun así, despojada la filosofía moral kantiana de cualquier posibilidad de justificar crímenes de lesa humanidad, valdría señalar también que con esta reformulación del imperativo sí se mantiene el rigorismo acusado que le hace ser una ética particularmente inflexible y dificultosamente práctica, pues siguiendo categóricamente –como en efecto debe hacerse– esta segunda formulación del imperativo, resultaría contraria a la moral la donación de sangre y de órganos voluntaria para un familiar querido o el sacrificio que hace un soldado por su patria⁹⁹, pues se estarían utilizando el hombre a sí mismo no como fin sino como un medio para otro, recordando que la teleología de la acción y su resultado no son estimables para calificar el valor de acción desde esta perspectiva deontológica. Igual destino correrían cualquier otra acción en la cual se utilice a otro como medio para obtener el propio bien, a tal punto que acciones claramente inocuas o hasta prosociales, como obtener una obra de otro o hasta ganar plusvalía con su trabajo –base de la relación laboral contemporánea–, o recurrir a alguien para obtener de él su conocimiento, como ocurre entre estudiantes y maestros; podría ser catalogado como una acción contraria a la ética universal.

Finalmente, **la tercera formulación del imperativo categórico** que consiste en que: “*la voluntad pueda considerarse a sí misma por su máxima al mismo tiempo como universalmente legisladora*”¹⁰⁰, llamada naturalmente la fórmula de la autonomía de la voluntad. Propone acá KANT una voluntad autónoma, en cuanto su *nomos* no deviene de una coacción externa sino es autoimpuesta, es una regulación interna propia del sujeto cuya razón es legisladora para sí y que por ende no necesita nada más para obrar en concordancia con su propia razón. Es por esto por lo que la voluntad que es a su vez legisladora: “*no descansa en sentimientos, impulsos o inclinaciones*”¹⁰¹, renuncia a los motivos subjetivos del mundo y sus representaciones sensibles, pues comprende que por ser racional y compartir con otros seres esa racionalidad distintiva es *per se* “*fin en sí mismo*” por lo que no puede ser negociada por otro equivalente según el “*precio de mercado*” –como ocurre en el reino de los fines del liberalismo utilitario– donde todo es relativo, pues concluye que: “*lo*

98 **Muguerza, Javier**, «La obediencia al Derecho y el imperativo de la disidencia», en *Doce textos fundamentales de la Ética del siglo XX*, ed. Gómez, Carlos (Madrid: Alianza Editorial, 2007). pp. 301 y 302.

99 **Welzel, Hans**, *Introducción a la filosofía del derecho...* Ob. Cit., p. 179.

100 **Kant, Immanuel**, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres...* Ob. Cit., p. 147.

101 **Kant, Immanuel**, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres...* Ob. Cit., p. 147.

que se halla por encima de todo precio y no se presta a equivalencia alguna, eso posee una dignidad”¹⁰².

En conclusión, KANT permite ser leído tanto como un defensor de una deontología jurídica positivista capaz de justificar el deber de obediencia ciega al derecho como máxima manifestación de la autoridad dominante en el Estado, en la forma hermenéutica en que lo ha sostenido por ejemplo MICHEL ONFRAY; pero también desde otra perspectiva más completa, como quien ha legado a la modernidad un sistema ético que revitaliza la importancia de las férreas convicciones morales ante el devenir contingente de la realidad: *“El cielo estrellado sobre mí y la ley moral dentro de mí”¹⁰³*. Este último aspecto en clara consonancia con la idea de voluntad y conciencia de los Estoicos, a partir de la cual es posible fundar desde la razón pura-práctica un concepto de dignidad humana que antepone como primer deber el respeto de ser humano hacían sus congéneres por encima de las emociones e impulsos humanos egoístas que dirigen al ser –en su *voluntad de poder*– hacia su continua expansión a través o por encima de los otros.

Evidentemente, esta segunda lectura, propia de una filosofía idealista trascendental, merece el enorme reconocimiento de ser un sistema ético coherente y autónomo que, pese a estar en los albores del liberalismo económico que dará lugar a la doctrina del capitalismo y a la revolución industrial, no sigue la corriente individualista de la máxima utilidad y de la explotación del “hombre por el hombre” que dará lugar a la racionalización instrumental del *Homo œconomicus*. Por el contrario, propone un sujeto moral capaz de utilizar la razón, no para extender sus propios intereses en desmedro de todo aquel que se le oponga, sino para observar el hecho –casi evidente– de que todos, la comunidad humana, está formada por seres racionales que merecen ser tratados con dignidad.

En este sentido, se debe reconocer el enorme aporte a la filosofía moral moderna hecho por KANT, aún pese a las validas críticas que puedan formularse por no tener en cuenta el fenómeno antropológico que subyace a toda ética, es decir el sujeto humano entendido desde su realidad empírica, lo que incluye el necesario impulso que las emociones imprimen a la motivación moral, como lucidamente lo ha entendido el empirismo inglés y particularmente la ilustración escocesa en cabeza de DAVID HUME¹⁰⁴.

Luego entonces, será necesario ampliar los horizontes sobre la contribución que puede hacer esta segunda lectura más completa de la deontología kantiana al debate sobre ética en el derecho, especialmente en lo que corresponde a su aplicación en el campo de servicio público y su control, donde el imperativo categórico, más que una idea de realización absolutamente posible en la realidad práctica, se presenta a la conciencia del sujeto como una “*idea*

102 **Kant, Immanuel**, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres...* Ob. Cit., p. 148.

103 **Kant, Immanuel**, *Crítica a la razón práctica...* Ob. Cit., p. 162.

104 **Camps, Victoria**, *Breve historia de la ética...* Ob. Cit., p. 251.

*regulativa*¹⁰⁵ capaz de dirigir la voluntad con un altísimo derrotero moral, a su vez provisto de una motivación racional implícita, que toma a la dignidad humana como pilar fundamental de la acción individual y del contenido del derecho –lo que se adviene en perfecta consonancia con la constitución de 1991–. Todo esto, a cambio de reducir los efectos que perviven de una cierta interpretación iuspositivista y realista radical de la deontología kantiana y neokantiana que ha reclamado y posicionado –con bastante éxito– su preeminencia en una comprensión equívoca que defiende la obediencia ciega y formal al derecho.

1.3. La ética utilitaria o consecuencialismo moderno

El tercer enfoque de la ética que corresponde acometer es aquel que para determinar la conformidad moral de una acción toma como consideración principal los resultados que de esta se desprendan, es decir considera que la consecuencia final de la acción es lo que la califica como buena o mala. Desde este punto el utilitarismo se diferencia radicalmente de la ética del deber porque sus postulados no provienen del razonamiento *a priori* sino del *a posteriori*, cuando ya ha mediado la experiencia sensible del fenómeno y se pueden examinar claramente –*ex post facto*– los efectos que dicha acción causó en el mundo exterior. Esta contradicción con las corrientes de la filosofía moral previamente expuestas tiene mucho en común con la célebre disputa entre la filosofía continental (racionalista) y la filosofía británica (empirismo).

El consecuencialismo como señala PETTIT es en esencial una teoría que funciona bajo el mecanismo de la teleología, en la que existen dos elementos principales: un agente y un valor, mediando entre los dos una relación instrumental –de medios y fines– en la que: “*se necesitan agentes para llevar a cabo aquellas acciones que tienen la propiedad de fomentar un valor perseguido, incluso acciones que intuitivamente dejan de respetarlo*”¹⁰⁶. Es decir, que como lo que se valora es el resultado, las consideraciones sobre el contenido del medio utilizado para lograr el objetivo terminan pasando a segundo plano, en una lógica que comparte la razón de poder que MAQUIAVELO propone en el príncipe¹⁰⁷. Punto este sobre el cual reposan las principales quejas sobre esta doctrina filosófica, ya que en el fondo es una doctrina que

105 **Kant, Immanuel**, *Crítica a la razón pura...* Ob. Cit., p. 366. “*las ideas trascendentales no tienen nunca un uso constitutivo que suministre conceptos de ciertos objetos, y que, en el caso que así se entienda, son simplemente conceptos sofisticos (dialecticos). Pero en desquite tienen un uso regulador excelente e indispensable y necesario: el de dirigir el entendimiento hacia un cierto fin que hace converger las líneas directivas que siguen todas sus reglas a un punto que por no ser más que una idea (focus imaginarios) (...) sirven, sin embargo, para procurarles la más absoluta unidad con la más absoluta extensión.*”

106 **Pettit, Philip**, «El consecuencialismo», en *Compendio de ética* (Madrid: Alianza Editorial, 1995). p. 325.

107 **Maquiavelo, Nicolás**, *El príncipe*, trad. Leonetti, Eli (Madrid: Editorial Espasa Calpe, 2007). pp. 127 y 128. “*Haga, pues, el príncipe lo necesario para vencer y mantener el Estado, y los medios que utilice siempre serán considerados honrados y serán alabados por todos.*”

podría justificar cualquier sacrificio a cambio de lograr el objetivo perseguido, siempre que este pueda ser considerado de mayor valor o beneficio.

Sin embargo, para comprender el utilitarismo como filosofía moral, además del mecanismo consecuencial hay que entender el derrotero de lo “útil” como concepto conglobante bajo el cual se erigen todos los fines que pueden ordenar los intereses deseables para esta corriente de pensamiento, los cuales —por ser esta una doctrina de la *eudaimonía*— terminan invariablemente en la idea de felicidad como valor supremo.

Pero antes de adentrarse en el análisis del criterio de máxima felicidad es necesario señalar que el utilitarismo tiene como base fundamente la antigua teoría de la percepción hedonista¹⁰⁸ que en cabeza de EPICURO estableció como regla natural y definitoria de la conducta humana —naturalismo existencia propio de su atomismo materialista— que en los seres humanos —como en el reino animal— la conducta se dirige impulsada sensitivamente por la pasión —*pathos*— cuya enseñanza práctica se puede resumir en la máxima: “huir al dolor y buscar el placer”¹⁰⁹. Esto le permite concluir del ser el deber ser —guillotina de Hume— cuando afirma: “*todo el bien y todo el mal residen en las sensaciones*”. Esta idea fue definida magistralmente en la *Carta a Meneceo*, así:

“Afirmamos que el placer es el principio y el fin de una vida feliz, porque lo hemos reconocido como un bien primero y congénito, a partir del cual iniciamos cualquier elección o aversión y a él nos referimos al juzgar los bienes según la norma de placer y dolor. Y, puesto que éste es el bien primer y connatural, por este motivo no elegimos todos los placeres, sino que en ocasiones renunciamos a muchos cuando de ellos se sigue un trastorno aún mayor. Y muchos dolores los consideramos preferibles a los placeres si obtenemos un mayor placer cuando más tiempo hayamos soportado el dolor. Cada placer, por su propia naturaleza, es un bien, pero no hay que elegirlos todos. De modo similar, todo dolor es un mal, pero no siempre hay que rehuir el dolor. Según las ganancias y los perjuicios hay que juzgar sobre el placer y el dolor, porque algunas veces el bien se torna en mal, y otras veces el mal es un bien.”¹¹⁰

En cierta consonancia con EPICURO, pero ya en el contexto del empirismo británico y en especial en el marco de la ilustración escocesa, aparece la figura prominente de DAVID HUME quien como buen empirista considerará que en las emociones reside el fundamento de la moral¹¹¹, razón de que llegue a afirmar que la voluntad del sujeto se encuentra determinado por el gusto

108 Cortina, Adela y Emilio Martínez, *Ética... Ob. Cit.*, p. 78.

109 Laercio, Diógenes, *Vidas y opiniones de los filósofos ilustres... Ob. Cit.*, p. 566. “Límite de la grandeza de los placeres es la eliminación de todo dolor. Donde exista placer, por el tiempo que dure, no hay ni dolor ni pena ni la mezcla de ambos.”

110 Epicuro, *Carta a Meneceo*, trad. Jufresa, Montserrat, *Obras* (Barcelona: Altaya Editores, 1995). pp. 61 y 62.

111 Camps, Victoria, *Breve historia de la ética... Ob. Cit.*, p. 251.

como experiencia sensorial: “*El gusto, en cuanto que da placer o dolor, y por ende constituye felicidad o sufrimiento, se convierte en un motivo de acción y es el primer resorte o impulso del deseo y la volición*”¹¹². Bajo esta premisa, la moral perseguirá la felicidad y rehuirá al dolor, por lo que lo bueno será lo útil para lograr la felicidad o en mejores palabras la ética estará determinada por un análisis de utilidad a partir de la cual cada individuo hace un cálculo para establecer anticipadamente que tan beneficio y agradable serán los resultados de su acción y de ser negativas las consecuencias ordenará de forma diferente su actuar¹¹³.

Más sin embargo, HUME no se queda en un simple hedonismo utilitario sino que va más allá, pues considera que existe otra emoción natural en los seres humanos: *la simpatía*¹¹⁴ –*Sympatheia* entendida como “*sentir por el otro*”¹¹⁵– por lo que la moral no deviene exclusivamente de un cálculo de utilidad racional, sino que también concurre otro sentimiento que se expresa en un “*sentir común*”, en una capacidad del sujeto de reconocerse inexorablemente coligado a la suerte de los otros, emoción claramente prosocial que significa una virtud colectiva que no es impulsada por intereses egoístas sino que proviene de una: “*tendencia al bien público y a promover la paz, la armonía y el orden de la sociedad*”¹¹⁶. Si bien acepta HUME que esta simpatía no es tan fuerte como el interés propio y que tiene más intensidad frente a las personas más cercanas que ante los extraños, existe en todo caso ese conato íntimo de alteridad del hombre por el otro y es tarea de la ética promoverlo como regla para el progreso de la humanidad:

“Debe, sí, reconocerse que la simpatía por los demás es mucho más difícil que la preocupación por nosotros mismos, y que la simpatía hacia personas que están lejos de nosotros es mucho más débil que la que tenemos por personas que están cerca y a nuestro lado. Pero por esta misma razón, es necesario que en nuestros juicios y razonamientos reposados acerca de los caracteres de los hombres eliminemos esas diferencias y hagamos que nuestros sentimientos sean más abiertos y sociales. Además, ya nosotros mismos cambiamos a menudo nuestra situación en este particular: a diario coincidimos con personas que se hallan en situación diferente de la nuestra y que jamás conversarían con nosotros si nos empeñásemos en permanecer constantemente en esa posición y punto de vista que nos son peculiares.”¹¹⁷

Si duda este optimismo antropológico de DAVID HUME se opone radicalmente a la visión que sobre el estado de naturaleza posee HOBBS al considerar al hombre como depredador de sus congéneres –*homo homini lupus*– en la

112 **Hume, David**, *Investigación sobre los principios de la moral*, trad. Mellizo, Carlos (Madrid: Alianza Editorial, 2014). p. 206.

113 **Camps, Victoria**, *Breve historia de la ética... Ob. Cit.*, p. 204.

114 **Camps, Victoria**, *Breve historia de la ética... Ob. Cit.*, p. 204.

115 **Camps, Victoria**, *Breve historia de la ética... Ob. Cit.*, p. 205.

116 **Hume, David**, *Investigación sobre los principios de la moral... Ob. Cit.*, p. 120.

117 **Hume, David**, *Investigación sobre los principios de la moral... Ob. Cit.*, p. 117.

visión propia del realismo político, así como también del pesimismo del propio KANT que llegó a decir que el ser humano está hecho de un "*leño torcido*". En cambio, HUME, desde un naturalismo existencial o empírico, encuentra en el comportamiento animal los vestigios que demostrarían el germen innato del sentido de benevolencia que se contrapone a la visión meramente egoísta de la existencia humana:

"Se ha visto que los animales son susceptibles de encariñarse con su propia especie y con la nuestra; tampoco hay en este caso la menor sospecha de engaño o artificio. Pues, ¿habríamos de explicar también todos sus sentimientos atribuyéndolos a refinadas deducciones de interés egoísta? O si admitimos una benevolencia desinteresada en la especie inferior, ¿por qué regla de analogía podemos rehusarla en la superior?"¹¹⁸

Efectivamente, la aguda observación sobre estos dos sentimientos que dirigen la moral humana: uno utilitario en lo privado, que parte del egoísmo; y otro utilitario en público, que parte de la simpatía; van a condicionar la deriva que el utilitarismo filosófico tendrá en cabeza de sus dos más importantes cultores: JEREMY BENTHAM y JOHN STUART MILL.

BENTHAM, precursor moderno del utilitarismo, también comparte como piedra angular del principio de utilidad la idea de que las decisiones de los individuos se encuentran sometidas a la permanente tensión natural entre dolor y placer como sentimientos esenciales: "*La naturaleza ha situado a la humanidad bajo el gobierno de dos dueños soberanos: el dolor y el placer. Solo ellos nos indican lo que debemos hacer y determinan lo que haremos*"¹¹⁹.

A partir de este presupuesto gnoseológico fundamental de la condición humana deduce este autor a la utilidad como principio¹²⁰ cardinal, cuya optimización absoluta se reduce a una única fórmula: para todos y cada uno de los casos y de acuerdo con la medida de lo posible, evitar el mayor dolor y procurar el mayor placer. Es decir, en palabras del propio BENTHAM, el ejercicio de una "*aritmética moral*"¹²¹ que califica como resultado acertado solo aquel que conlleve la maximización cuantitativa del placer, lo cual –cuando ocurre– devela un contenido sustancial, real y fidedigno de aquello que pueda ser reputado como bueno.

Debe destacarse que con esto BENTHAM en primer lugar rechaza toda fundamentación trascendental de la moral: "*nada de metafísica: no es*

118 **Hume, David**, *Investigación sobre los principios de la moral...* Ob. Cit., p. 214.

119 **Bentham, Jeremy**, *Introducción a los principios de la moral y la legislación*, trad. Hernández Ortega, Gonzalo y Montserrat Vancells, *Bentham - Antología* (Barcelona: Ediciones Península, 1991). p. 45.

120 **Bentham, Jeremy**, *Tratado de legislación Civil y Penal - Tomo I..* Ob. Cit., p. 4. "*primera idea de que un hombre hace la base de sus razonamientos, y bajo de una imagen sensible, es el punto fijo a que se ata el primer eslabón de una cadena*"

121 **Bentham, Jeremy**, *Tratado de legislación Civil y Penal - Tomo I.* Ob. Cit., p. 2.

necesario consultar a Platón, ni a Aristóteles"¹²². El bien no es entonces para el utilitarismo benthamiano una idea absoluta a la que solo se puede acceder en el confuso mundo suprasensible del derecho natural –al que califica célebremente este autor como *"tonterías en sancos"*– y a las que solo se puede llegar a través del más refinado ejercicio del *"gobernante filósofo"* en la aristocracia platónica-aristotélica, sino que es algo para lo que cada hombre está facultado, pues se deduce más bien de una fórmula bastante sencilla que: *"todos sienten como tal, el labrador como el príncipe, el ignorante como el filósofo"*¹²³. De ahí que, tanto el concepto de virtud como el del vicio no deriven de fórmulas inmutable y eternas a la vieja usanza del naturalismo inmovilista fundado por PARMÉNIDES, sino que solo se desprenden del resultado relativo de la ecuación moral específica que –para cada caso– derive la consecuencia más o menos beneficiosa para el individuo.

Pero esta regla de oro del utilitarismo no opera solamente frente al sujeto, en una especie de lógica de elección costo-beneficio individual, sino que debe ser también elevada como el principio del que emane toda la ciencia de la legislación¹²⁴, es decir la base del derecho como técnica o ingeniería social. Aquí Bentham sigue una idea que previamente había sido acuñada por el gran pensador del humanismo ilustrado penal CESARE BECCARIA que dijo: *"la máxima felicidad posible para el mayor número posible de personas"*¹²⁵. De ahí que, la obsesión de toda legislación deba estar encaminada en encausar los intereses egoístas de los individuos –que configuran su principal motivación– para que estos se produzcan armónicamente con la mayoría del conjunto social: *"La mayor felicidad del mayor número es la medida de lo justo y de lo injusto"*¹²⁶. Esto es, que el barómetro de la justicia dependerá de que en lo colectivo el mayor número de individuos goce de felicidad.

Sin embargo, debe ponerse de presente que para BENTHAM el concepto de lo colectivo o del interés general no posee un ente real sino es más bien un concepto de la *"fraseología de la moral"* cuyo verdadero significado se pierde en el vacío¹²⁷. De ahí que el colectivo para este autor no sea más que un: *"[c]uerpo ficticio compuesto por personas individuales que se consideran que lo constituyen en tanto que son sus miembros"*¹²⁸, pero como conjunto de individuos lo que cobra un verdadero interés es la existencia particular de cada uno de ellos, por lo que concluye este autor que si existe algo denominado interés público solo puede ser aquello que sumado de forma general derive

122 **Bentham, Jeremy**, *Tratado de legislación Civil y Penal - Tomo I. Ob. Cit.*, p. 5.

123 **Bentham, Jeremy**, *Tratado de legislación Civil y Penal - Tomo I. Ob. Cit.*, p. 6.

124 **Bentham, Jeremy**, *Tratado de legislación Civil y Penal - Tomo I. Ob. Cit.*, p. 1. *"La felicidad pública debe ser el objeto del legislador: y la utilidad general el principio de razonamiento en legislación"*.

125 **Cortina, Adela y Emilio Martínez**, *Ética...* Ob. Cit., p. 79.

126 **Bentham, Jeremy**, *Fragmento sobre el gobierno*, trad. Larios, Julián (Madrid: Sarpe editores, 1985). p. 26.

127 **Bentham, Jeremy**, *Introducción a los principios de la moral y la legislación...* Ob. Cit., p. 46.

128 *Ibíd.*

en el aumento positivo de los intereses particulares de mayor parte de los asociados.

De ahí que, como bien lo señala VICTORIA CAMPS, el utilitarismo pese a su atractiva y eficiente propuesta para resolver todos los conflictos existentes, carece de una comprensión de límites reales basados en principios o derechos humanos que impidan que, so pretexto de la mayor felicidad para el mayor número de personas, sea posible sacrificar de la forma que sea necesaria a quienes se encuentren en inferioridad numérica:

“La resolución utilitarista equivale a optar por la regla de la mayoría, la única manera eficiente y rápida de zanjar un conflicto de intereses contrapuestos, pero hay un peligro si se contempla solo la utilidad de las leyes. El peligro reside en el desprecio de los derechos fundamentales, que no pueden dejar de ser mantenidos como límite al cálculo de utilidades o al balance de satisfacciones individuales que, por sí solos, podrían dar lugar a consecuencias poco éticas y contrarias a algunos de esos derechos. Puede que los intereses de la mayoría consistan en construir escuelas y hospitales, pero puede ocurrir también que consistan en querer expulsar del territorio a los inmigrantes o en volver a instaurar la pena de muerte allí donde está prohibida.”¹²⁹

Por ende, el utilitarismo por su claro procedimentalismo y como ideología basilar de la modernidad, comparte el mismo mecanismo con el que funcional el realismo político de la democracia formal aún vigente, es decir lo que para HABERMAS es el: «*tipo procedimental de legitimidad*»¹³⁰ que explica en occidente la forma básica en que se adoptan las decisiones de acuerdo con la conformación eventual de mayorías que logren imponer su decisión. En este sentido, el utilitarismo más que una doctrina ética, se constituye – por su claro contenido positivista – en una apología a la ontología del poder, pues se centra en el ser de la dominación del más poderoso, dejando de lado la reflexión del deber ser. Por eso, bajo el dogma utilitarista, sería perfectamente viable torturar a una pequeña parte de individuos a cambio de que dicho acto revierta mayor felicidad a una parte cuantitativamente mayor de la sociedad. Por eso, llama la atención CAMPS cuando afirma: “*Una ética de las consecuencias, como es la utilitarista, es aceptable siempre y cuando no se olvide, que, además, hay principios.*”¹³¹

No obstante, la fundamentada crítica en precedencia no es razón suficiente para desechar toda la doctrina utilitaria sino más bien para comprender de qué forma esta misma doctrina debe estar sometida al tamiz de la ponderación e integración con por ejemplo la ética de las virtudes, a fin de garantizar límites razonables en su aplicación que no deriven en decisiones que abusen o perjudiquen los derechos de las minorías en una lógica que privilegia la

129 **Camps, Victoria**, *Breve historia de la ética... Ob. Cit.*, pp. 274 y 275.

130 **Habermas, Jürgen**, *La reconstrucción del materialismo histórico*, trad. Muñiz, Jaime Nicolás y Ramón García Cotarelo (Madrid: Taurus Ediciones, 1992). p. 251.

131 **Camps, Victoria**, *Breve historia de la ética... Ob. Cit.*, p. 277.

democracia forma. Sobre este punto, se volverá más adelante para ver de qué forma JOHN STUART MILL reorienta la corriente de pensamiento utilitario.

Ahora bien, para concluir con la exposición de la doctrina de BENTHAM vale resaltar que este consideró que los mejores frenos al delito, es decir la vocación necesaria que debe tener la legislación para evitar o contener en lo posible las conductas individuales que perjudican a los otros se derivan, como es coherente, también del principio de utilidad. Es por esto por lo que la sanción, particularmente la sanción de castigo se constituye como el instrumento fundamental que pretende educar a los individuos a través del temor o sufrimiento del dolor. Los individuos, por efecto de la coacción psicológica que se produce ante la posibilidad de ser objetos de un mal o dolor futuro, deciden ceder su interés egoísta inmediato. Nótese que esto no obedece a motivos altruistas, virtuosos o a la conciencia del propio deber, sino se aviene a un mero cálculo racional de perjuicios y beneficios, por lo que esta teoría más que obedecer a una reflexión deontológica propia de la "ética", se articula más con una técnica de ingeniería social que concibe a la ciencia de la legislación como un ejercicio de racionalización ontológica del individuo desde una perspectiva pesimista antropológica.

Por eso, frente a la legislación penal dirá BENTHAM: *"Para estorbar el delito es necesario que el motivo que reprime sea más fuerte que el motivo que seduce: y la pena debe hacerse temer más que el delito se hace desear."*¹³² Es claro entonces de que forma el utilitarismo configura la teoría angular de la que se sostiene el paradigma de castigo como mecanismo esencial para determinar la conducta humana de los asociados. Pues, efectivamente reitera: *"Nadie entra en la carrera del delito sino por la esperanza de la impunidad"*¹³³ por lo que es fácil deducir que lo que legitima la utilidad del castigo es su supuesta capacidad de generar la obediencia de conductas sociales por temor a la pena pública, pues es fácil inferir que implícitamente esta teoría acepta que ningún individuo se abstendría de dañar a otros en su propio beneficio sino fuera persuadido por el miedo a ser castigado, lo que recuerda lo expuesto por el personaje realista de GLAUCÓN a través del mito del "Anillo de Giges" en la República de PLATÓN.

Luego, resulta notorio en BENTHAM su tendencia a privilegiar el mecanismo de la sanción negativa o castigo como instrumento principal de la ciencia de la legislación, lo cual es evidente cuando plantea sus cinco principios de la *"Proporción entre los delitos y las penas"* expuestos en el capítulo II, de la parte tercera de los principios del Código Penal propuestos en el Tomo IV de sus Tratado de legislación Civil y Penal. De estos se puede inferir *a priori* no solo una preferencia por el punitivismo por encima de opciones alternativas al uso de los dolores en la prevención de los delitos, sino además la justificación del denominado "populismo punitivo" que propugna, con efecto de coerción psicológica social, la inflación de las penas ante la ineficacia del

132 **Bentham, Jeremy**, *Tratado de legislación Civil y Penal - Tomo IV*, trad. Salas, Ramon (París: Masson e Hijo, 1823). p. 267.

133 **Bentham, Jeremy**, *Tratado de legislación Civil y Penal - Tomo IV... Ob. Cit.*, p. 268.

castigo efectivo: *"Debe añadirse a la pena en gravedad, todo lo que le falta en certidumbre: cuando menos ciertas sean las penas, más severas deben ser: cuanto más ciertas son, tanto más puede disminuirse su severidad"*¹³⁴.

Pese a lo anterior, habrá que señalar que el propio BENTHAM afirmó como regla general que: *"Procurar placeres, y evitar penas, es el único objetivo que debe proponerse el legislador"*¹³⁵. Por tanto, desde la otra fuerza fundamental que rige el principio utilitario, es decir desde el impulso de placer, también podría pensarse una legislación cuyo objeto sea la promoción del buena actuar, pero no solo a través de la pena sino a través de incentivos y recompensas positivas a partir de los cuales sea posible reformular la aludida formula benthamiana y afirmar: *"Para cumplir la ley es necesario que el motivo que seduzca su cumplimiento sea más fuerte que el que invita a su quebrantamiento"*. Esta otra lectura, habilitaría toda una nueva vía de ingeniería jurídico-social utilitarista bastante inexplorada en las legislaciones contemporáneas latinoamericanas pero cuyos efectos, como se verá más adelante al abordar el *"Compliance"*, proporcionan una nueva perspectiva para propiciar el comportamiento ético.

Por otro lado, retomando el problema arriba mencionado sobre la carencia de límites en la formulación cuantitativa del principio de utilidad, a partir del cual podría justificarse el mayor dolor de una minoría a cambio del mayor placer para una mayoría, resulta oportuno traer a colación el pensamiento de JOHN STUART MILL que si bien continuó las doctrinas utilitaristas de su maestro BENTHAM reorientó de forma diferente esta escuela de pensamiento al sustituir este primer utilitarismo que ha sido denominado *"Act utilitarianism"* por el *"Rule utilitarianism"*. El primero, se caracteriza por la valoración de cada acto –individualmente considerado– en relación con los perjuicios o beneficios que representa para el sujeto o para el colectivo, en una lógica inductiva. El segundo, es una propuesta cualitativa a partir de la cual lo que se analizan es la potencialidad abstracta de los actos en general para aumentar o disminuir el bienestar global, esto con el objeto de formular reglas de conducta habitual que estén moralmente probadas¹³⁶, en una lógica deductiva.

Para ilustrar lo anterior, desde la perspectiva del acto se calificaría por ejemplo lo réditos que traería para un individuo con hambre hurtar comida, desde la perspectiva de la regla se vería a largo plazo si sería posible vivir en una sociedad donde no se respete la propiedad y de no ser así, se recomendaría prohibir el hurto. Este segundo enfoque, si bien puede recordar un poco el rigorismo del imperativo categórico de KANT, también delimita el utilitarismo desde un punto más razonable en el largo plazo, por lo que ya no sería tan

134 **Bentham, Jeremy**, *Tratado de legislación Civil y Penal - Tomo IV... Ob. Cit.*, pp. 367 y 368.

135 **Bentham, Jeremy**, *Tratado de legislación Civil y Penal - Tomo I. Ob. Cit.*, p. 116.

136 **Cortina, Adela y Emilio Martínez**, *Ética... Ob. Cit.*, pp. 79 y 80.

fácil sostener como utilitariamente deseable el sacrificio de una minoría para el goce inmediato de la mayoría.

En efecto, aun cuando MILL comparte el heurístico central del utilitarismo, incluye varios correctivos a las tesis de BENTHAM, siendo una de las más importantes la modulación del alcance y contenido del concepto de placer, pues considera que este no se produce como consecuencia de una acumulación cuantitativa, sino que existe una distinción cualitativa entre placeres inferiores y superiores¹³⁷, la cual se produce como consecuencia del "*sentir de la conciencia humana*" como derrotero básico de la moral utilitaria¹³⁸. En este sentido, recuerda MILL las objeciones formuladas contra el hedonismo de EPICURO a quien descalificaban por supeditar la moral al placer, como si de cerdos se tratara y no perseguir una finalidad más elevada. Sin embargo, dicha objeción resulta equivocada por cuanto parte de una idea de placer limitada, pues: "*Los seres humanos poseen facultades más elevadas que los apetitos animales, y una vez que son conscientes de su existencia no consideran como felicidad nada que no incluya la gratificación de aquellas facultades*"¹³⁹.

Por ende, el utilitarismo de MILL reconoce que es posible hacer una jerarquía de los placeres y considerar a unos deseables por encima de los otros, especialmente en lo que corresponde a su calidad¹⁴⁰. Esto trae un problema, a diferencia de la idea simple de placeres de la que cada ser humano participa y puede ser juez, los placeres más sublimes y elevados estarían reservados a personas cultivadas y de cierta erudición, por lo que para determinar la calidad del placer solo estos que han podido conocerlos todos podrán juzgar los mejores: "*De entre dos placeres, si hay uno al que todos, o casi todos los que han experimentado ambos, conceden una decidida preferencia, independientemente de todo sentimiento de obligación mora para preferirlo, ese es el placer más deseable*"¹⁴¹. Precisamente, estos placeres más elevados provienen del "*sentido de dignidad que todos los seres humanos poseen en un grado u otro*"¹⁴² y por el cual ninguno desearía degradarse por intereses inferiores –*self-respect*– lo que de una u otra manera, llevaría a una comprensión más alta y menos egoísta de felicidad. De ahí la célebre afirmación de que: "*Es mejor ser un ser humano insatisfecho que un cerdo satisfecho, mejor ser un Sócrates insatisfecho que un necio satisfecho. Y si*

137 **MacIntyre, Alasdair**, *Historia de la ética*, trad. Walton, Roberto (Barcelona: Paidós, 1991). p. 228.

138 **Camps, Victoria**, *Breve historia de la ética... Ob. Cit.*, p. 277.

139 **Mill, John Stuart**, *El utilitarismo*, trad. Guisán, Esperanza (Madrid: Alianza Editorial, 2014). pp. 61 y 62.

140 **Mill, John Stuart**, *El utilitarismo... Ob. Cit.*, p. 63.

141 **Mill, John Stuart**, *El utilitarismo... Ob. Cit.*, pp. 63 y 64.

142 **Mill, John Stuart**, *El utilitarismo... Ob. Cit.*, p. 65.

el necio o el cerdo opinan de un modo distinto es a causa de que ellos solo conocen una cara de la cuestión"¹⁴³.

Finalmente, dirá este autor que los nobles, refiriéndose a quienes tienen una postura, que cultivan los placeres superiores, aun cuando ellos mismos no sean felices del todo, sí generan con sus acciones mayor felicidad con lo que se gana mucho con ello¹⁴⁴. Entonces, el criterio de este segundo utilitarismo ya no es una simple aritmética egoísta, ni siquiera la suma de los egoísmos individuales en una comunidad, sino lo correcto pasa a ser aquello que engloba el todo social: *"La felicidad que constituye el criterio utilitarista de lo que es correcto en una conducta no es la propia felicidad del agente, sino la de todos los afectados"*¹⁴⁵.: "[u]na asociación indisoluble entre su propia felicidad y el bien conjunto, especialmente entre su propia felicidad y la práctica de los modos de conducta negativos y positivos que la felicidad prescribe". Así pues, más allá de un cierto contenido elitista en la cualificación de los placeres, lo cierto es que existe una destacable cercanía con lo que serán las teorías del consenso racional, especialmente frente al concepto de justicia de JOHN RAWLS¹⁴⁶ y en la ética discursiva de HABERMAS, dando cuenta que en todo caso esto implica una reflexión profunda sobre la naturaleza humana en su dimensión interior, que está ligada a entender las dimensiones de lo ético.

Sin embargo, el límite corrector más destacable que impone la filosofía de J. S. MILL al utilitarismo es el célebre *"Harm principle"* a partir del cual se restringe el fundamento racional egoísta que acepta que la mayoría de las acciones humanas no son desinteresadas, sino que persiguen el beneficio propio, lo cual en principio está bien mientras sea que: *"al beneficiarse no está violando los derechos, es decir, las expectativas legítimas y autorizadas de nadie más"*¹⁴⁷. Es decir, el utilitarismo no puede considerar como moralmente válida una acción que, aunque conlleve una estimable cantidad de felicidad, devenga de un daño injustificado a los derechos de los otros.

En efecto, al abordar el concepto de libertad MILL considera que este no es absoluto, pues tiene por el hecho de ejercerse en el marco de una comunidad uno contornos, a saber: i) no perjudicar aquellos intereses de los demás que puedan ser considerados como derechos y ii) El deber de contribuir equitativamente con las cargas sociales y aportar el trabajo que garantice la propia integridad del conglomerado¹⁴⁸. En este sentido, plantea MILL las dos facetas de la libertad, una negativa basada en la prohibición de causar daño o intervención ilegítima a los intereses ajenos, y una positiva tendiente al deber de prestación activa con la comunidad. Deduce, que todo lo que supere estas

143 **Mill, John Stuart**, *El utilitarismo...* Ob, Cit., p. 66.

144 **Mill, John Stuart**, *El utilitarismo...* Ob, Cit., p. 69.

145 **Mill, John Stuart**, *El utilitarismo...* Ob, Cit., p. 80.

146 **Rawls, John**, *Teoría de la justicia*, trad. González, María Dolores (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2006). p. 213.

147 **Mill, John Stuart**, *El utilitarismo...* Ob, Cit., pp. 83 y 84.

148 **Mill, John Stuart**, *Sobre la libertad*, trad. Rodríguez, Antonio (Barcelona: Ediciones Orbis, 1979). p. 99.

dos facetas le está vedado a la autoridad estatal, pues corresponde al fuero interno y al arbitrio irrestricto del individuo, así:

“Desde el momento en que la conducta de una persona es perjudicial a los intereses de otra, la sociedad tiene el derecho de juzgarla, y la pregunta sobre si esta intervención favorecerá o no al bienestar general se convierte en una cuestión debatible. Pero no hay ocasión de discutir este problema cuando la conducta de una persona no afecta a más que a sus propios intereses, o afecta a los de los demás en cuanto que ellos lo quieren (siempre que se trate de personas mayores de edad y dotadas de una inteligencia común). En tales casos debe existir libertad completa, legal o social, de ejecutar una acción y de afrontar sus consecuencias.”¹⁴⁹

Este criterio corrector del utilitarismo pretende evitar resultados que conlleven al sacrificio injusto de individuos inocentes so pretexto del mayor bienestar de la mayoría, legitimando eso sí la intervención sobre aquellos sujetos que hayan trasgredido el supremo mandato de no causar daño – *“Harm principle”*– con lo cual la reflexión moral utilitarista tomo otra deriva, al tiempo que MILL, si bien exige un campo amplio de libertad individual sobre todo aquello que afecte a los otros, también considera necesario aceptar que: *“Los hombres deben ayudarse, los unos a los otros, a distinguir lo mejor de lo peor, y a prestar apoyo mutuo para elegir lo primero y evitar lo segundo”*¹⁵⁰, puesto no existe duda que no hay fórmula más útil en sociedad que la solidaridad humana.

En conclusión, el utilitarismo presenta una teoría racional de lo emocional, pues consulta los instintos como móviles naturales del comportamiento humano, a partir de una lógica racionalista de la elección que toma como base el análisis de costo-beneficio de los sujetos morales y lo extiende al análisis complejo de la sociedad, con lo cual pretende aportar una perspectiva material o empírica que permita dirigir la teleología ética teniendo como fundamento las pulsiones innatas que rehúsan el dolor y persiguen el placer, al tiempo que adiciona un análisis realista de las motivaciones capaces de direccionar el comportamiento, lo que ofrece importantes réditos para el campo de la ética pública.

LA EXPLORACIÓN NEUROCIENTÍFICA DE LA ÉTICA INTEGRACIONISTA: eclecticismo moral y neuroética como presupuestos necesarios para la formulación de programas de cumplimiento y ética pública

1.4. La libertad-auto-responsable: presupuestos neurocientíficos de la ética y la libertad

Tomando como punto de inflexión la revolución neurocientífica emprendida en el siglo XX, la reflexión sobre el problema de la “ética” que hasta entonces se

149 **Mill, John Stuart**, *Sobre la libertad... Ob. Cit.*, p. 100.

150 **Mill, John Stuart**, *Sobre la libertad... Ob. Cit.*, p. 100.

había formulado especialmente desde la intuición y la especulación racional de la filosofía moral tomó un viraje sustancial a partir de los descubrimientos que sobre el funcionamiento del cerebro alcanzaron las ciencias experimentales. Este nuevo enfoque, si bien redundante en la vieja cuestión del naturalismo ético, ahora lo hace en un punto de avance tecnológico donde la pregunta moral, desprendida de cualquier tamiz metafísico, se promete capaz de develar científicamente los orígenes y la cadena de desarrollos causales del comportamiento humano, hecho que por supuesto tiene como piedra angular la propia idea biológica evolucionista.

De ahí que, este nuevo campo que ha sido denominado “neuroética” pretenda contrastar las teorías de la filosofía moral con los descubrimientos que se han producido en las ciencias cerebrales y del comportamiento, todo esto para contestar una pregunta fundamental: *“¿si existen unos códigos inscritos en nuestro cerebro que son los auténticos códigos morales por lo que debemos regirnos y eliminar todos los anteriores?”*¹⁵¹. Siguiendo a ADELA CORTINA, a partir de esta pregunta se desprende varias cuestiones fundamentales para el derecho y la filosofía práctica: *¿Acaso lo seres humanos somos libres para tomar nuestras propias decisiones, es decir existe el libre albedrío? ¿Si estamos determinados biológicamente cómo sería posible los conceptos de responsabilidad, autonomía y especialmente cómo sería posible juzgar a otro? ¿De existir, las instituciones sociales deberían acomodarse a los códigos morales predeterminados biológicamente?*

Estas preguntas se disputan entre dos posiciones antagónicas principales¹⁵², la primera sostenida por prestigiosos neurocientíficos y hasta denominada por la física experimental como “*paradoja fundamental*”¹⁵³, que niegan directamente la existencia del libre albedrío o en general lo consideran incompatible –determinismo duro o incompatibilismo– por la existencia de procesos y estados mentales predestinados causalmente, lo que conduciría a una espiral de determinismo a partir del cual la reflexión ética deontológica resultaría básicamente inútil, lo que además, al socavar la piedra angular del

151 **Cortina, Adela**, *Neuroética y neuropolítica. Sugerencias para la educación moral* (Madrid: Editorial Tecnos, 2012). p. 16.

152 No se tienen en cuenta las teorías de “incompatibilismo” en línea de “*libertarianismo*” o “*agencialismo*” que otorgan una muy amplia o absoluta libertad de acción al individuo, por ser, no solo minoritarias en el paradigma neurocientífico actual, sino por carecer de evidencia empírica.

153 **Hawking, Stephen y Leonard Mlodinow**, *Brevísima historia del tiempo*, trad. Jou, David (Bogotá: Editorial Planeta, 2018). P. 23. “*Las ideas sobre las teorías científicas subrayadas anteriormente suponen que somos seres racionales libres para observar el universo como queremos y para sacar conclusiones lógicas a partir de lo que observamos (...) Sin embargo, si una teoría fuera realmente unificada y completa, presumiblemente también determinaría nuestros actos y, por tanto, esa misma teoría determinaría nuestra búsqueda de ella!*”

concepto fundamental de culpabilidad subjetiva, derivaría lógicamente en el abolicionismo¹⁵⁴ del derecho sancionatorio en general.

Recientemente, el influyente científico del comportamiento ROBERT M. SAPOLSKY publicó el texto intitulado: "*Determined: a science of life without free will*" en el que sostiene la inexistencia del libre albedrío¹⁵⁵, afirmando que el comportamiento humano está determinado por una compleja interacción de factores biológicos, genéticos y ambientales; los que provienen de una larga e inflexible cadena causal que determina invariablemente cada respuesta humana, comparando este fenómeno cognitivo determinista con la famosa metáfora de que el mundo reposa sobre una sucesión infinita de tortugas.

En la orilla contraria de la literatura científica se encuentran los autores del compatibilismo, que consideran que no existen evidencia para sostener un determinismo absoluto de base biológica en la cognición humana –es decir que aceptan formas de determinismo débil– a la par que defienden diferentes grados de libertad de decisión, haciendo con esto compatible el determinismo con el libre albedrío.

Para entender esta segunda posición, es necesario aludir en primer lugar al proceso de evolución filogenético que dio lugar a la aparición de una nueva corteza –neocórtex– en el cerebro de los mamíferos, lo cual les ha permitido a las especies que conforman este taxon: "*modificar su entorno por decisión propia y adaptarse al mismo por medios escogidos*"¹⁵⁶. Este proceso ha significado un aumento considerable del cerebro, al punto que en el último de los homínidos –el *Homo sapiens*– aparecido hace uno 250 mil años, esta nueva corteza que constituye el "*tercer palio*" –evolutivamente después de la arquicorteza y paleocorteza– llega a ocupar más del 80% de la masa total del cerebro¹⁵⁷, de forma similar como ocurren en los primates.

De esta nueva corteza que constituye el "*sistema adaptativo más complejo del universo*"¹⁵⁸, corresponde destacar: la corteza prefrontal dorsolateral –DL-PFC– que ofrece a los seres humanos la habilidad de anticipar o representar predictivamente acciones que luego, a través de la denominada por la neuropsicología "*función ejecutiva*", puedan ser llevadas a cabo en la realidad

154 **Borbón, Diego**, «Incompatibilismo humanista: Una contrapropuesta del neuroabolicionismo penal», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* 45 (2021): 46-72.

155 **Sapolsky, Robert M.**, *Determined: a science of life without free will* (New York: Penguin Random House, 2023). p. 12. "We can all agree on that; however, we're heading into very different terrain, one that I suspect most readers will not agree with, which is deciding that we have no free will at all. Here would be some of the logical implications of that being the case: That there can be no such thing as blame, and that punishment as retribution is indefensible—sure, keep dangerous people from damaging others, but do so as straightforwardly and nonjudgmentally as keeping a car with faulty brakes off the road."

156 **Fuster, Joaquín M.**, *Cerebro y libertad: Los cimientos cerebrales de nuestra capacidad para elegir*, trad. Soler Chic, Joan (Barcelona: Editorial Planeta, 2014). p. 57.

157 **Fuster, Joaquín M.**, *Cerebro y libertad... Ob, Cit.*, pp. 61 y ss.

158 **Fuster, Joaquín M.**, *Cerebro y libertad... Ob, Cit.*, p. 58.

modificando el mundo externo, lo cual es posible por la interacción del ciclo percepción/acción (PA) que: “[v]incula funcionalmente al organismo con su entorno. La corteza prefrontal es la estructura máxima del ciclo, que integra el pasado y el futuro –por lejos o cerca que estén uno u otro– en la conducta, el lenguaje y el razonamiento”¹⁵⁹. Es por esto por lo que JOAQUÍN FUSTER sostiene desde la perspectiva de la neuro-filogenia que en la corteza prefrontal reside la “cuna de la libertad”¹⁶⁰ humana, entendida esta como:

“La libertad, la capacidad de escoger entre opciones, surge de la actividad de las redes de células corticales de la memoria perceptual y ejecutiva, en la confluencia de múltiples inputs convergentes de recuerdos pasados con múltiples outputs divergentes dirigidos a acciones futuras. La libertad es un fenómeno de la selección efectuada por el cerebro entre estos inputs y entre los outputs con finalidades adaptativas. Como consecuencia de la evolución y el desarrollo, la corteza cerebral y la libertad adoptan en el ser humano posturas cruciales entre un pasado convergente experiencial y un futuro divergente de posibilidades –y probabilidades.”¹⁶¹

No debe pasarse por alto que para la ética el problema sobre el libre albedrío resulta ser el más fundamental de todos, pues si se careciera de este su contenido deontológico y su vocación regulativa resultarían absolutamente inútiles, sin hablar de las demoledoras implicaciones que esto tendría en el campo del derecho al derribar los cimientos en los que descansa toda responsabilidad jurídica. Sin embargo, es cierto que hasta ahora el paradigma más aceptado en la comunidad científica sobre el tópico de la libertad de elección humana parece rechazar las teorías deterministas absolutas y defender la existencia de espacios más o menos amplios de libertad decisional.

Para ilustrar esta línea de pensamiento, por ejemplo, ANTONIO DAMÁSIO ha sostenido la influyente teoría de los “*marcadores somáticos*” a partir de los cuales el cuerpo y la amígdala, previo al análisis consiente de las partes racionales del cerebro, actúan como un mecanismo automático respondiendo a determinados estímulos con un “*sentimiento visceral displacentero*”¹⁶² que de alguna forma tiene la capacidad de alertar somáticamente al individuo previniendo un posible peligro, con lo cual prefija el rechazo de alguna decisión, delimitando o reduciendo *de facto* el campo de las alternativas de actuación del individuo. Para este autor, estos marcadores somáticos que proceden tanto de factores biológicos como culturales no devienen *per se* en la negación absoluta al libre albedrío, sino por el contrario demostrarían la existencia de un espacio consciente posterior en el que el sujeto tiene

159 Fuster, Joaquín M., *Cerebro y libertad... Ob, Cit.*, p. 58.

160 Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Carolina Gutiérrez de Piñeres Botero, *Epistemología y teoría del delito: Aprendiendo de la física y las neurociencias - De las ciencias humanas a las ciencias humanizadas* (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2022). p. 301.

161 Fuster, Joaquín M., *Cerebro y libertad... Ob, Cit.*, p. 60.

162 Damásio, Antonio, *El error de Descartes: La emoción, la razón y el cerebro humano*, trad. Jacomet, Pierre (Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello, 1999). p. 199.

la capacidad de interpretar la respuesta instintiva del *soma* y racionalizar su propia respuesta, por lo que si bien las emociones resultan en razón necesaria para explicar la conducta humana, no serían razón suficiente para comprender en toda su complejidad el fenómeno conductual, lo que abre un espacio para el ejercicio de la libertad¹⁶³.

Además, afirma DAMÁSIO que este espacio de la libertad se engrosa a medida que los seres humanos se involucran en relaciones sociales más complejas, para las cuales las respuestas automáticas y las emociones primarias resulta insuficientes para responder a los retos que impone el sistema abierto y contingente de la existencia externa, lo que hace necesario el surgimiento de un: "*tipo adicional de gestión no automática*"¹⁶⁴, es decir de la libertad racional en las acciones humanas. No se puede olvidar que, coherentemente con lo anterior, el desarrollo cerebral responde a la necesidad evolutiva de adaptación para garantizar la supervivencia de la especie, lo que explica en gran medida el "*salto cuántico*" que significó el surgimiento de la corteza prefrontal para predecir y preadaptarse frente al ambiente, así como para generar la comunicación con otros individuos¹⁶⁵, lo que deviene de la enorme plasticidad potencial que ha demostrado el sistema nervioso humano para ajustarse y transformarse en su encuentro con el mundo¹⁶⁶.

Ahora, desde la ciencia experimental BENJAMIN LIBET realizó un descubrimiento que ha sido fundamental en el análisis sobre los ámbitos de libertad en la decisión humana, al encontrar que previamente a que el individuo despliegue una determinada acción se producen dos operaciones en el cerebro. En primer lugar, se produce un impulso preconsciente o inconsciente que se concreta en un cambio eléctrico cerebral el cual aproximadamente se origina unos 550 ms antes de la ejecución del acto, denominado por este autor como el "*Readiness Potencial*" –RP– o potencial de preparación, sucesivamente entre los 350 ms y los 400 ms posteriores al inicio del RP, el sujeto toma conciencia de este impulso –Aware–, lo que en esta línea de tiempo sitúa a la decisión consciente con cerca de 200 ms de tiempo de ventaja antes de que el sujeto decida

163 **Damásio, Antonio**, *El error de Descartes... Ob. Cit.*, p. 202. "*En segundo lugar, aunque biología y cultura determinen a menudo nuestros razonamientos, directa o indirectamente, y parezcan limitar el ejercicio de la libertad individual, debemos reconocer que los humanos sí tenemos algún espacio para la libertad, para desear y realizar acciones que puedan ir contra la textura aparente de la biología y la cultura. Los logros de ese tipo constituyen la afirmación de un nuevo nivel de "ser" en el cual uno puede inventar artefactos nuevos y forjar una existencia más justa*".

164 **Damásio, Antonio**, *En busca de Spinoza: Neurobiología de la emoción y los sentimientos*, trad. Ros, Joandomenec (Barcelona: Ediciones Destino, 2011). p. 186. "*Ciertamente, no podemos prescindir de ninguna parte del aparato innato de comportamiento proporcionado por los genes. Pero es evidente que, a medida que las sociedades humanas se hicieron más complejas, sobre todo durante los diez mil o más años pasados desde que se desarrolló la agricultura, su supervivencia y bienestar dependieron de un tipo adicional de gestión no automática en un espacio social y cultural. Me estoy refiriendo a lo que generalmente asociamos con el razonamiento y la libertad de decisión*".

165 **Fuster, Joaquín M.**, *Cerebro y libertad... Ob. Cit.*, p. 59.

166 **Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Carolina Gutiérrez de Piñeres Botero**, *Epistemología y teoría del delito... Ob. Cit.*, p. 302.

ejercitar la acción¹⁶⁷, este tiempo podría ser considerado como el instante de brillo del libre albedrío del pensamiento humano.

En principio, alguien podría afirmar que el anterior experimento demostraría la existencia de condicionantes o determinantes de carácter filogenético que harían ilusorio el propio concepto de libertad humana, pues todas las acciones humanas del individuo estarían prefiguradas por estos impulsos inconscientes. No obstante, esta es una lectura que ignora completamente el segundo momento de la teoría de la toma de decisiones de LIBET, es decir el "Aware", pues se ha logrado concluir de los experimentos realizados que efectivamente el ser humano tiene la capacidad de controlar el impulso. Como concluye este autor: *"El proceso volitivo se inicia de manera inconsciente. Sin embargo, la función consciente aún podría controlar el resultado; puede vetar la acción. Por lo tanto, la libre voluntad no está excluida."*¹⁶⁸

Podría afirmarse entonces –cuando menos– que el libre albedrío consiste en una actividad consiente negativa, es decir: en la capacidad humana de controlar un impulso involuntario evitando la manifestación de ese acto en la modificación del mundo exterior. Recurriendo a la visual metáfora de LIBET, en el universo inconsciente burbujan –*bubbling up*¹⁶⁹– diversos impulsos, pero la voluntad –entendida como posibilidad de libertad– sería la que selecciona conscientemente cuales de esas "burbujas" deja convertir en actos externos y cuales simplemente descarta.

Esta clara delimitación entre los impulsos más instintivos, emocionales y animales –fase inconsciente– y la racionalización como un proceso de selección, delimitación y anulación de aquellos impulsos que representa o comunica el individuo en su exteriorización al mundo real –fase consciente– viene de alguna forma a confirmar la intuición básica sobre la que descansa la teoría psicoanalítica de la división estructural-funcional de las actividades cerebrales, erigida por SIGMUND FREUD que, pese a provenir más desde la especulación que desde la experimentación, logró percibir la delimitación entre aquello que denominó: "ELLO" y el "YO". Al respecto:

"Fácilmente se ve que el Yo es una parte del Ello modificada por la influencia del mundo exterior, transmitido por el P-Cc., o sea, en cierto modo, una continuación de la diferenciación de las superficies. El Yo se esfuerza por transmitir a su vez al Ello dicha influencia del mundo, y aspira a sustituir el principio de placer, que reina sin restricciones en el

167 **Libet, Benjamin**, «Do We Have Free Will?», *Journal of Consciousness Studies* 6, n.o 8-9 (1999). p. 47.

168 **Libet, Benjamin**, «Do We Have Free Will?»... *Ob. Cit.*, p. 47. *"The volitional process is therefore initiated unconsciously. But the conscious function could still control the outcome; it can veto the act. Free will is therefore not excluded."*

169 **Libet, Benjamin**, «Do We Have Free Will?»... *Ob. Cit.*, p. 54. *"The role of conscious free will would be, then, not to initiate a voluntary act, but rather to control whether the act takes place. We may view the unconscious initiatives for voluntary actions as 'bubbling up' in the brain. The conscious-will then selects which of these initiatives may go forward to an action or which ones to veto and abort, with no act appearing."*

Ello, por el principio de la realidad. La precepción es, para el Yo, lo que para el Ello el instinto. El Yo representa lo que pudiéramos llamar la razón o reflexión, opuestamente al Ello, que contiene las pasiones.”¹⁷⁰

Sin embargo, ésta celebre diferenciación freudiana no es acertada desde el punto de vista neurocientífico, es más una metáfora de amplia aceptación en el imaginario colectivo contemporáneo, pues una división como la propuesta no se corresponde con la conformación anatómica del cerebro, en cuanto con su teoría defendía la “hipótesis localizacionista”, pues FREUD pensaba que existía una parte específica del cerebro donde residían las ideas y recuerdos reprimidos del individuo, lo cual no resulta cierto pues es una visión simplista de los intrincados procesos cerebrales, ampliamente complejos, integrales e interconectados, que no pueden ser reducidos a un conjunto de “cajones de almacenamiento” claramente delimitados, porque además existen variaciones en cada individuo que impiden generalizaciones de localización neuronal¹⁷¹.

Entonces, la diferencia entre lo consciente y lo subconsciente no dependen de que se active una parte específica del cerebro que almacena unas ideas más conscientes u otra que posee unas inconscientes, como si el pensamiento fuera el resultado de una función estática de productos finalizados, clasificados y separados con precisión taxonómica, sino que, como se ha podido deducir a partir de las investigaciones de LIBET y de DAMÁSIO, el pensamiento es esencialmente un proceso¹⁷², de ahí que el umbral de la conciencia tenga relación directa con la cantidad de tiempo con la que cuente, o la velocidad y energía que requieran para la toma de decisiones los circuitos neuronales y las actividades biológicas involucradas en este proceso. Algunos descubrimientos de las neurociencias han venido dando luces sobre el funcionamiento de este complejo proceso cognitivo, sin embargo, como es común en la ciencia aún no hay respuestas absolutas o definitivas.

Por ejemplo, las neurociencias han venido encontrando evidencias de que la amígdala, la corteza prefrontal ventromedial (vmPFC) y el sistema de recompensas dopaminérgico, juegan roles cruciales en la toma de decisiones rápidas, inconscientes o automáticas. La amígdala es conocida por su rápida reacción a estímulos emocionales y de peligro, facilitando respuestas instintivas e inmediatas necesarias para la supervivencia¹⁷³. ANTONIO DAMÁSIO señala

170 **Freud, Sigmund**, *El «YO» y el «Ello»*, trad. López-Ballesteros y de Torres, Luís, *Obras Completas Vol. I* (Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 1948). p. 1218.

171 **Monroy-Fonseca, César y Claudio R. Nassar**, *Neurociencia: La súper carretera de la toma de decisiones* (Ciudad de México: Seele Neuroscience, 2018). p. 29.

172 **Monroy-Fonseca, César y Claudio R. Nassar**, *Neurociencia... Ob. Cit.*, p. 33. “La conciencia humana no es otra cosa sino un proceso y como tal, depende del funcionamiento de una estructura”.

173 **Sánchez-Navarro, Juan Pedro y Francisco Román**, «Amígdala, corteza prefrontal y especialización hemisférica en la experiencia y expresión emocional», *Anales de psicología* 20, n.o 2 (2004): 223-40. “la amígdala parece jugar un papel especialmente importante en la emoción, particularmente en la respuesta emocional a estímulos de contenido aversivo o desagradable. Esta estructura es capaz de producir una respuesta rápida a estímulos aversivos simples sin la necesidad de la participación de la corteza. Cuando los estímulos emocionales son más complejos, son las estructuras corticales las encargadas

que la amígdala es esencial para generar respuestas emocionales rápidas que luego son moduladas por otras áreas del cerebro como la corteza prefrontal ventromedial, la cual integra esta información emocional en la toma de decisiones¹⁷⁴. Además, el sistema dopaminérgico está fundamentalmente involucrado en la motivación y el procesamiento de recompensas, influyendo en la toma veloz de decisiones a través de la liberación del neurotransmisor de la dopamina en los casos de señales de recompensa predictivas¹⁷⁵ basado en experiencias previas, lo que podría aportar en la configuración de la heurística y otros atajos cognitivos fundamentales para explicar las teorías de la cognición rápida.

En contraste, el pensamiento lento y deliberado implica la activación de la corteza prefrontal dorsolateral (dlPFC), la corteza cingulada anterior (ACC) y la red de modo por defecto (DMN). La (dlPFC) es esencial para el control ejecutivo, la planificación y el razonamiento analítico, funciones que requieren atención sostenida y esfuerzo cognitivo. Esta corteza es crucial para la evaluación racional y la toma de decisiones basadas en la integración de información compleja. La (ACC) juega un papel crucial en la detección de errores y la resolución de conflictos, facilitando el monitoreo y ajuste de comportamientos¹⁷⁶, al punto que se ha encontrado evidencia de que la ACC es capaz de interferir en la actividad de la amígdala evitando la producción de acciones emocionales automáticas, de donde la literatura científica criminológica ha venido señalando que el comportamiento violento puede estar relacionado en disfunciones de la actividad cortical, particularmente las referentes a la corteza cingulada¹⁷⁷.

Sobre una organización cerebral basada en procesos automáticos y otra basada en procesos reflexivos, apunta el profesor MARIANO SIGMAN:

"La corteza cerebral se organiza en dos grandes sistemas. Uno es el dorsal, que corresponde a lo más próximo a la prolongación de la espalda (el dorso), y el otro, el ventral, corresponde a la prolongación de la panza (vientre). En términos funcionales, esta parcelación es mucho más pertinente que la afamada división entre hemisferios. La parte dorsal incluye la corteza parietal y frontal, que grosso modo tienen que ver con la conciencia, con la actividad cerebral referida a la acción y con un funcionamiento del cerebro lento y secuencial. La parte ventral de

de procesarlos y producir una respuesta. Tal y como se ha mostrado, las principales regiones corticales implicadas en la emoción parecen encontrarse ubicadas en la región prefrontal, siendo especialmente relevantes las regiones orbitofrontal y prefrontal medial."

174 **Damásio, Antonio**, *En busca de Spinoza*. Ob. Cit., p. 71 y ss.

175 **Schultz, Wolfram**, «Predictive reward signal of dopamine neurons», *Journal of Neurophysiology* 80 (1998): 1-27. "The dopamine response to reward-predicting stimuli is maintained during established behavior and thus continues to serve as advance information."

176 **Sigman, Mariano**, *La vida secreta de la mente: Nuestro cerebro cuando decidimos, sentimos y pensamos* (Buenos Aires: Debate, 2015). p. 9.

177 **Ortega-Escobar, Joaquín y Miguel Ángel Alcázar-Córcoles**, «Neurobiología de la agresión y la violencia», *Anuario de Psicología Jurídica* 26, n.º 1 (2014): 60-69.

la corteza cerebral está asociada con procesos automáticos, en general inconscientes, y corresponde a un modo de funcionamiento del cerebro rápido y paralelo.”¹⁷⁸

Luego, para comprender estos procesos cognitivos ya no resulta útil el binario consciente/subconsciente, sino que se ajusta mejor a las evidencias contemporáneas la hipótesis del pensamiento dual o teoría del procesamiento dual expuesta por DANIEL KAHNEMAN, quien con un espíritu didáctico explica este fenómeno mental a través de la interacción de dos sistemas que como “*ficciones útiles*”¹⁷⁹ expresan los rasgos de actividades automáticas y actividades de esfuerzo-reflexivo que acaecen permanente en el pensamiento humano. Estos dos sistemas actúan simultáneamente en todas las actividades, pero como un ejercicio propio de optimización de recursos –energía en términos evolutivos– el Sistema 1 se encuentra en vigilia permanente y ofrece respuestas instantáneas, cubriendo la gran mayoría de lo que acontece en el devenir cotidiano del individuo, mientras que el Sistema 2 se encuentra en modo de bajo consumo y solo se manifiesta en toda su capacidad cuando las circunstancias requieren de la resolución de problemas más complejos.

En términos más precisos, el Sistema 1 opera de manera mecánica, rápida e intuitiva. Este sistema es el encargado de gestionar las respuestas inmediatas y las decisiones cotidianas sin requerir un esfuerzo consciente significativo. Se caracteriza por que “*opera de manera rápida y automática, con poco o ningún esfuerzo y sin sensación de control voluntario*”¹⁸⁰. Este sistema se basa en heurísticos¹⁸¹, es decir: atajos mentales que reducen la complejidad de la información del entorno con un mínimo esfuerzo cognitivo, tomando reglas simples y experiencias previas para llegar a conclusiones rápidas y de poco esfuerzo que permitan adoptar las reacciones inmediatas que demanda el entorno.

Evidentemente el ejemplo más fácil del Sistema 1 son las reacciones instintivas que los individuos hacen frente a un peligro, como cuando alguien corre ante el sonido de una explosión sin detenerse a analizar previamente las razones de dicho fenómeno. Sin embargo, este sistema tiene un espectro de acción tan amplio que se podría afirmar que la mayoría de las acciones cotidianas de un individuo están dominadas por este proceso de pensamiento rápido. Ahora bien, aunque el Sistema 1 en la mayoría de las veces resulta ser muy eficiente y efectivo, a causa del dispositivo de acción heurística y frente a circunstancias de alta demanda de soluciones inmediatas diversamente

178 **Sigman, Mariano**, *La vida secreta de la mente... Ob. Cit.*, p. 184.

179 **Kahneman, Daniel**, *Pensar rápido, pensar despacio*, trad. Chamorro, Joaquín (Ciudad de México: Debate, 2013). p. 45.

180 **Kahneman, Daniel**, *Pensar rápido, pensar despacio... Ob. Cit.*, p. 35.

181 **Kahneman, Daniel**, *Pensar rápido, pensar despacio... Ob. Cit.*, p. 76. “*La definición técnica de heurística nos dice que se trata de un procedimiento sencillo que nos ayuda a encontrar respuestas adecuadas, aunque a menudo imperfectas, a preguntas difíciles.*”

complejas, se encuentra propenso a caer en sesgos cognitivos y errores sistemáticos que conducen a decisiones equivocadas¹⁸².

Por otro lado, el Sistema 2 es deliberado, lento y analítico. Requiere esfuerzo consciente y se activa cuando enfrentamos situaciones que demandan atención y un procesamiento más profundo, como resolver problemas complejos o tomar decisiones importantes. KAHNEMAN señala que este sistema: *"centra la atención en las actividades mentales esforzadas que lo demandan, incluidos los cálculos complejos. Las operaciones del Sistema 2 están a menudo asociadas a la experiencia subjetiva de actuar, elegir y concentrarse"*¹⁸³. Se relaciona entonces principalmente con el razonamiento reflexivo y la autoevaluación, acciones que requieren de mucha atención y por ende demandan la mayoría de los recursos cognitivos con los que cuenta el individuo. Luego este sistema es esencial para corregir errores del Sistema 1 y para tareas que demandan un pensamiento crítico y detallado.

La interacción entre estos dos sistemas permite una adaptación eficiente a diferentes contextos y demandas cognitivas, aunque también puede resultar en conflictos y errores cuando las intuiciones rápidas del Sistema 1 no son corregidas adecuadamente por el análisis más profundo del Sistema 2, lo cual suele ocurrir por factores de distracción, sobrecarga y agotamiento¹⁸⁴ y también porque como señala KAHNEMAN este sistema es un *"Lazy controller"*, lo que se explica por la: *"legítima necesidad biológica de ahorrar energía donde no se necesita (...) [pues] por mucho que queramos exaltar nuestras facultades racionales, ni el pensamiento, ni el intelecto son prioritarios en la jerarquía de procesos que nos mantienen vivos"*¹⁸⁵.

Por tanto, sería imposible sostener, siguiendo a FUSTER, LIBET, DAMÁSIO y KAHNEMAN, una visión incompatibilista, determinista o reduccionista de la cognición humana. Por el contrario, el acervo de evidencias científicas expuestas ofrece elementos suficientes para considerar que un individuo sano¹⁸⁶ tiene a su alcance –más allá de ciertos condicionamientos neurobiológicos y sociales– un amplio margen de decisión libre, consciente y responsable. De ahí que, partiendo de esta hipótesis de las dos velocidades del pensamiento, salte a la vista la idea de que los individuos pueden imponerse autodisciplina a través del pensamiento reflexivo y crítico que les permita no solo fortalecer y forzar una mayor intervención de la vigilancia epistemológica –higiene cognitiva– de su Sistema 2 sobre sus propias decisiones, sino también entrenar –en términos de KAHNEMAN– las dos vertientes del pensamiento

182 **Kahneman, Daniel**, *Pensar rápido, pensar despacio...* Ob. Cit., p. 41.

183 **Kahneman, Daniel**, *Pensar rápido, pensar despacio...* Ob. Cit., p. 35.

184 **Kahneman, Daniel**, *Pensar rápido, pensar despacio...* Ob. Cit., pp. 48 y ss.

185 **Monroy-Fonseca, César y Claudio R. Nassar**, *Neurociencia...* Ob. Cit., p. 16.

186 **Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Carolina Gutiérrez de Piñeros Botero**, *Epistemología y teoría del delito...* Ob. Cit., p. 302. *"Negar la libertad sería un contrasentido de la neurociencia, toda vez que todos sus cultivadores hablan de accidentes, daños cerebrales y hasta enfermedades que no permiten el ejercicio de la elección correcta por falta de control que excluye la responsabilidad, especialmente los pacientes del lóbulo frontal."*

intuitivo: experto y heurístico, lo que no es otra cosa diferente que trabajar en corregir las equivocaciones de los sesgos cognitivos de los que está plagado el Sistema 1, para que este pueda ofrecer respuestas no solo rápidas, sino cada vez más precisas que conduzcan a un auténtico autogobierno –*causa sui*– de las propias acciones.

De alguna forma, este último concepto de libertad no deviene o está determinado por algo simplemente dado al individuo –como un don innato o automático del ser humano–, sino es más bien una libertad que proviene del esfuerzo, es decir con un profundo contenido ético, a partir del cual el individuo adquiere el control sobre sí en el momento que decide hacerse responsable de desarrollar su amplia potencialidad cognoscitivas y, en caso de no hacerlo, se hace también responsable de la consecuencia de sus actos por su desidia cognitiva, imputado bajo el profundo mandato moral de que pudiendo haber conocido decidió no hacerlo. He aquí como la neurociencia provee, con bases científicas, un vasto espectro de posibilidades para desarrollar las ideas de hábito y virtud de la ética de los antiguos, y de deber y utilidad de la ética de los modernos.

Sin duda, aunque pareciera novedosa esta idea de libertad, realmente lo único nuevo es el camino neurocientífico por el que ahora se puede arribar a ella, pues esta libertad ya había sido propugnada por la magistral intuición filosófica de JEAN-PAUL SARTRE quien afirmó que no es posible huir a la autonomía: “*Estamos solos, sin excusas. Es lo que expresaré al decir el hombre está condenado a ser libre*”¹⁸⁷. Con tantas evidencias para afirmar que el ser humano tiene la posibilidad de tomar decisiones consientes y ser responsable, habrá que coincidir con que: “*No somos terrones de arcilla y lo importante no es lo que hacen de nosotros, sino lo que nosotros mismos hacemos de lo que han hecho de nosotros.*”¹⁸⁸

Esta capacidad de cambiar, de reinventarse, de redirigir el curso de la vida, de poder construir la propia identidad etc... está ahí esperando ser ejercida –tiene como base científica la plasticidad cerebral– por lo que no vale dejarse tentar por la mala fe –*mauvaise foi*¹⁸⁹– por ese perezoso atajo cognitivo que impulsa a descargar la angustia de la libertad y culpar de la responsabilidad de los propios actos a los factores externos –forjadores de sesgos y prejuicios–, pues siempre estará abierta la posibilidad de poner a cargo al Sistema 2. No es válido entonces, inculpar a otros o a la naturaleza, ya que –de un modo

187 **Sartre, Jean-Paul**, *El existencialismo es un humanismo*, trad. Praci de Fernández, Victoria (Barcelona: Edhasa Ediciones, 2004). p. 43.

188 **Sartre, Jean-Paul**, *San Genet Comediante y mártir*, trad. Echavárri, Luis (Buenos Aires: Editorial Losada, 1967). p. 61.

189 **Sartre, Jean-Paul**, *El existencialismo es un humanismo... Ob. Cit.*, “p. 75. Si hemos definido la situación del hombre como una elección libre, sin excusas y sin ayuda, todo hombre que se refugia detrás de la excusa de sus pasiones, todo hombre que inventa un determinismo es un hombre de mala fe.”

Estoico– el ser humano es consciente de que son en última sus acciones –e inacciones– las que definen su propia esencia¹⁹⁰.

1.5. Aplicaciones de la neuroética integracionista a partir de la libertad como autorresponsabilidad cognitiva

Habiendo arribado a una idea de libertad responsable cuya base se encuentra encarnada en el propio deber de cada individuo en desarrollar su potencialidad cognitiva, idea que tiene un fuerte asidero en las evidencias neurocientíficas que ofrecen las teorías compatibilistas del libre albedrío, procede continuar el presente análisis revisando si este probable margen de libertad cognitiva otorga condiciones de posibilidad para validar y ampliar el campo de desarrollo de los conceptos centrales de la ética de la virtud, el deber y la utilidad, en la forma en que fueron expuestos en el primer acápite de esta reflexión académica.

Lo anterior, partiendo de la premisa de que las neurociencias son un campo de estudio reciente y que sus descubrimientos aún son limitados, lo que no obsta para reconocer las importantes luces que han venido dando sobre el funcionamiento del cerebro y el comportamiento humano, por lo que se tomarán algunos de estos marcos científicos para abordar el análisis ético desde una perspectiva mucho menos especulativa.

1.5.1. Virtud y plasticidad cerebral: La programación consciente de heurísticos a través de hábitos y emociones

En primer lugar, la ética de los antiguos o éticas de las virtudes es tal vez la doctrina filosófica que más se acopla con el mencionado concepto neuroético de libertad-auto-responsable y con varios descubrimientos de las neurociencias, tal y como se expondrá a continuación:

Para iniciar, valga recordar que ARISTÓTELES señalaba que, si bien los hombres estaban dotados de una capacidad autorreflexiva, lo cierto es que el actuar virtuoso no era una configuración inherente o preestablecida en el ser humano, sino que requería de la práctica permanente que forja el carácter, tal como la aludida metáfora del arquero¹⁹¹. Es decir que, en términos aristotélicos, para el hombre la virtud no es *acto* sino es *potencia*, por lo tanto, si bien no es –en sentido *innato*– si puede llegar a ser –en sentido de *conatus*–. En otras palabras, la virtud aristotélica parte de una disposición que si bien dirige a actuar conforme a la razón solo se manifiesta

190 **Sartre, Jean-Paul**, *El ser y la nada: Ensayo de ontología fenomenológica*, trad. Valmar, Juan (Barcelona: Ediciones Altaya, 1993). p. 60. “La libertad humana precede a la esencia del hombre y la hace posible; la esencia del ser humano está en suspenso en su libertad. Lo que llamamos libertad es, pues, indistinguible del ser de la «realidad humana»”.

191 **Aristóteles**, *Ética Nicomaquea*... Ob. Cit., p. 4.

en su ejercicio, por ejemplo: todos podrían llegar a ser valientes, pero solo llegarán a serlo quienes adopten acciones valientes.

Esta idea que conduce al hábito, fundamental en la "*Ética a Nicómaco*", guarda una estrecha relación con la ética de SPINOZA, quién considera que la realización del individuo se da a través de su esfuerzo por perseverar en su ser¹⁹², ser que no está del todo definido pues: "*la esencial del alma está constituida por ideas adecuadas e inadecuadas*"¹⁹³. Lo anterior se sintetiza en el concepto de conato –idea fundamental– que hace referencia al impulso, tendencia o esfuerzo del ser en perseverar en sí mismo, en ser cada vez mejor para con eso contribuir con el designio natural de sobrevivir. Esta conexión con el principio biológico de la autoconservación¹⁹⁴ –*conatus sese conservando*– que parece tan subjetivista termina siendo todo lo contrario pues –en la interpretación que de SPINOZA hace DAMÁSIO– la razón deduce la alteridad como virtud, pues extrae del hecho biológico la conclusión de que no es posible la autoconservación del *yo* sin la conservación de los *otros*, lo que no viene sino a confirmar la idea de *zoon politikón* de ARISTÓTELES:

"La realidad biológica de la autopreservación conduce a la virtud porque en nuestra necesidad inalienable de mantenernos a nosotros hemos de preservar, por necesidad, a todos los demás yoes. Si no conseguimos hacerlo, perecemos y de este modo violamos el principio fundacional, y renunciamos a la virtud que reside en la autopreservación. Así pues, el fundamento secundario de la virtud es la realidad de una estructura social y la presencia de otros seres vivos en un complejo sistema de interdependencia con nuestro propio organismo. Estamos en calzas prietas, literalmente, en el buen sentido de la palabra. La esencia de esta transición puede encontrarse en Aristóteles, pero Spinoza la une a un principio biológico: el mandato de la autopreservación. De modo que ahí está la belleza detrás de la cita atesorada, vista desde la perspectiva actual: contiene los cimientos de un sistema de comportamiento ético, y estos cimientos son neurobiológicos. En realidad, son el resultado de un descubrimiento basado en la observación de la naturaleza humana y no en la revelación de un profeta."¹⁹⁵

Lo fundamental aquí es como ARISTÓTELES y SPINOZA habrían descubierto un concepto de virtud cuyo cimiento no es hoy una revelación metafísica, sino que encuentra una confirmación neurobiológica en el propio concepto naturalista-existencialista de la homeóstasis social. Además, para el logro de esta considera fundamental SPINOZA la interacción de las emociones que rigen al individuo. Si bien sobre este punto se profundizará en el acápite sobre el utilitarismo, vale acá señalar su idea de que la felicidad permite al individuo

192 **Spinoza, Baruj**, *Ética demostrada según el orden geométrico*, trad. Domínguez, Atilano (Madrid: Editorial Trotta, 2000). p. 132.

193 **Spinoza, Baruj**, *Ética demostrada según el orden geométrico...* Ob. Cit., p. 133.

194

Damásio, Antonio, *En busca de Spinoza...* Ob. Cit., pp. 190 y ss.

195 **Damásio, Antonio**, *En busca de Spinoza...* Ob. Cit., p. 191.

mayor perfección y por tanto conduce a la autoconservación de su ser¹⁹⁶, que como ya se había señalado no es solipsismo sino completa alteridad. Esta misma idea también guarda profunda relación con ARISTÓTELES cuando proclamó la felicidad como teleología definitiva o “*absoluto fin*” de toda ética¹⁹⁷. De esta proclama se desprende toda la reflexión filosófica del helenismo posterior, especialmente el estoicismo y epicureísmo, asuntó que también estará directamente relacionado con la reflexión política aristotélica.

Esto se puede revalidar desde las neurociencias pues esta entiende que toda: “*actividad cerebral está dirigida primariamente a la supervivencia con bienestar*”¹⁹⁸, y siendo la felicidad una emoción primaria que como proceso cerebral comporta: “*un conjunto complejo de respuestas químicas y neuronales que forma un patrón distintivo*”¹⁹⁹, resulta claro considerar a esta emoción como un mecanismo neurobiológico a favor de la autoconservación de la especie. De ahí que, con el concurso de las neuronas espejo, se desprende de la felicidad –como emoción primaria– la simpatía –como emoción social– y su transformación en la empatía²⁰⁰ –como sentimiento– lo que tiene un claro significado evolutivo prosocial²⁰¹, a partir del cual es posible fundamentar la ética de las virtudes y a la vez la filosofía política comunitarista que de ella se desprende, en su persecución del bien mayor: “*eudaimonia*”, no sobre especulaciones morales sino sobre el fuerte presupuesto neurobiológico de la autoconservación.

Ahora bien, retomando la idea aristotélica de que las virtudes no: “*germina en nosotros naturalmente*”²⁰² sino que se logran solo a partir de una disciplinada práctica que conlleve a generar hábitos en el individuo y costumbres en la sociedad, resulta casi evidente la profunda coherencia que hoy conserva esta idea formulada hace XXIII siglos con el concepto de libertad-auto-responsable que se decanta en la neurociencia contemporánea. Efectivamente, como señala DAVID DEL ROSARIO estamos neurobiológicamente preparados para el cambio, por lo que las ideas y emociones –*pensaciones*– de los individuos no son fijas, absolutas e inmutables; no se está sometido a ellas como en una relación de esclavitud, sino que son simplemente propuestas neurológicas que pueden ser controlados a través de la reeducación cerebral²⁰³, lo que no

196

Spinoza, Baruj, Ética demostrada según el orden geométrico... Ob. Cit., pp. 154 y 189.

197 **Aristóteles**, Ética Nicomaquea... Ob. Cit., p. 10.

198 **Damásio, Antonio**, *En busca de Spinoza*... Ob. Cit., p. 213.

199 **Damásio, Antonio**, *En busca de Spinoza*... Ob. Cit., p. 65

200 **Damásio, Antonio**, *En busca de Spinoza*... Ob. Cit., pp. 132 y ss.

201 **Tomasello, Michael**, *Una historia natural de la moralidad humana*, trad. Posada, María Candelaria y María del Mar Ravassa (Bogotá: Ediciones Uniandes, 2019). pp. 189 y ss.

202 **Aristóteles**, Ética Nicomaquea... Ob. Cit., p. 23.

203 **Rosario, David Del**, *El libro que tu cerebro no quiere que leas: Cómo reeducar el cerebro para ser más feliz y vivir con plenitud* (Madrid: Ediciones Urano, 2019). pp. 170 y ss. “*El organismo siempre está preparado para el cambio. Si estamos leyendo esto estamos vivos. Por lo tanto, podemos dejar de vivir siendo esclavos de nuestros pensamientos. ¿Y qué hace falta para dar el salto? Necesitamos reeducar el cerebro. ¿Y esto qué significa?*”

es otra cosa que obligarse a ejercitar acciones virtuosas y forzar con ellos una programación neuronal consciente de los propios actos, que en términos aristotélicos es la formación de hábitos morales.

Es así que, el elemento neurocientífico que mejor soporta esta idea es la plasticidad cerebral o neuro-plasticidad que haciendo un símil literario con la ética de los antiguos es: *la virtud demostrada según el orden neurocientífico*. ¿Qué quiere decir esto? Si el cerebro tiene la capacidad de cambiar y adaptarse al entorno, el ser humano no es un ser fijo, sino que: tal y como la intuición filosófica de los estoicos enseñaba los seres humanos tiene la capacidad de dirigir su propia vida de acuerdo con su educación y la formación de sus hábitos que determinarán su temperamento o carácter – *ēthos*– lo que se puede lograr por un “*uso práctico de la razón*”²⁰⁴.

No hay por tanto ninguna predestinación absoluta, solo los hábitos reflejan la verdadera esencial del individuo, y la suma de los hábitos individuales, refleja la cultura social. Quienes practiquen la virtud reeducarán su cerebro para hacerse seres virtuosos, como la práctica de los vicios los hará seres viciosos, por lo que afirmar “Así se ha hecho siempre”, “Llevo años haciendo lo mismo”, “Eso hacen todos” etc... no son más que excusas²⁰⁵ de pereza mental, pues las neurociencias han aportado pruebas suficientes para aceptar la validez gnoseológica del presupuesto práctico fundamental de la ética de las virtudes: la capacidad de mutabilidad del ser humano en función de sus propias acciones.

En conclusión, la idea de libertad-auto-responsable o cognitivamente responsable, que se deriva de los descubrimientos de un importante sector de las ciencias neuronales –compatibilismo– reconoce al individuo como sujeto con agencia propia²⁰⁶, es decir dotado de una razón que por obra de la plasticidad cerebral descarta el determinismo duro²⁰⁷, sumado al hecho de que las propuestas neuronales impulsivas –como afirma LIBET– burbujan “*bubbling up*”²⁰⁸ inconscientes en la mente pero pueden ser neutralizadas

Significa asumir el 100% de la responsabilidad tanto de nuestras pensamientos, como de las acciones y los resultados que vendrán.

204 **Abbagnano, Nicola**, *Historia de la Filosofía Vol. I...* Ob. Cit. p. 178.

205 **Rosario, David Del**, *El libro que tu cerebro no quiere que leas...* Ob. Cit., p. 170.

206 **Gutiérrez de Piñeres Botero, Carolina**, «Neurociencias y libre albedrío», en *Opúsculos de neuroantropología filosófica* (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2020).

207 **Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Carolina Gutiérrez de Piñeres Botero**, *Epistemología y teoría del delito...* Ob. Cit., pp. 315 y ss.

208 **Libet, Benjamin**, «Do We Have Free Will?»... Ob. Cit., p. 54. “*The role of conscious free will would be, then, not to initiate a voluntary act, but rather to control whether the act takes place. We may view the unconscious initiatives for voluntary actions as 'bubbling up' in the brain. The conscious-will then selects which of these initiatives may go forward to an action or which ones to veto and abort, with no act appearing.*”

por un estado consciente, el cual además tiene la capacidad de sustituir esos impulsos por otros, reeducados cognitivamente.

Este auto ejercicio de “*vigilancia epistemológica*” o “*higiene cognitiva*” es una confirmación de lo que en la ética de los antiguos significaba la virtud de la prudencia, definida y propugnada por CICERÓN como la ciencia de las cosas que hay que desear y las que hay que evitar²⁰⁹. De ahí que la idea de virtud no sea restringida, sino que tenga la posibilidad de un “*ir más allá*” del mero deber, lo que se justifica en el margen de libertad cognitivo que posee el individuo y en la plasticidad cerebral que deja abierta la posibilidad de un progreso ético constante.

Por ende, este margen de acción consciente que es posible afirmar a partir de la neurociencia, es donde se dan todos los frutos de una aplicación de la ética de las virtudes pues: la educación y los hábitos²¹⁰ virtuosos actúan como ejercitadores cognitivos capaces no solo de reflexionar y programar de mejor forma las respuestas consientes y sosegadas del Sistema 2 – que jugaría el papel de *conscientia* estoica–, sino particularmente, a fuerza de su práctica, sustituir heurísticos y corregir sesgos cognitivos para que el sistema 1 responda de forma satisfactoria y rápida conforme a las virtudes, todo lo cual genera un efecto ejemplificador y amplificador en los otros, tanto en los semejantes en virtud de las neuronas espejo²¹¹, como en la herencia genética a través del enorme campo que en las ciencias del comportamiento ha abierto la epigenética conductual²¹².

1.5.2. El rescate cognitivo del deber y el deber de la libertad: fundamentación de la neurociencia de las costumbres

En lo que corresponde a la ética del deber y a los avances neurocientíficos, existen importantes elementos de la teoría epistemológica y moral de KANT que pueden ser revalidados y rescatados para la discusión neuroética contemporánea.

En primer lugar, frente a la epistemología idealista trascendente que constituye el punto de partida de la filosofía kantiana y por supuesto también de su reflexión práctica o ética, habría que afirmar que los hallazgos científicos sobre el proceso de la percepción y la experiencia cognitiva confirman el hecho de que el cerebro humano no es un simple receptor directo y pasivo de

209 **Cicerón, Marco Tulio**, *De los deberes*, trad. Estrada, Baldomero (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1962). p. 58.

210 **Gutiérrez de Piñeres Botero, Carolina**, «La formación de hábitos y el libre albedrío», en *Opúsculos de neuroantropología filosófica* (Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2020).

211 **Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Carolina Gutiérrez de Piñeres Botero**, *Epistemología y teoría del delito... Ob. Cit.*, pp. 305 y ss.

212 **Bohare, Nikita**, «Exploring the Role of Epigenetic Modifications in Criminal Behavior: Implications for Prevention and Intervention», *International Journal of Innovative Research in Technology and Science* 12, n.o 2 (2024). “*Epigenetic modifications are alterations to DNA that impact how cells read genes and control their expression or activity but do not alter the sequence of DNA’s building blocks. These changes can be hereditary or can be reversible.*”

la realidad externa, sino más bien que este forma una compleja interpretación de la realidad a través de sus estructuras cerebrales. Esto debido a su carácter de sistema "autorreferencial"²¹³ que de acuerdo con LLINÁS y EAGLEMAN significa que: "*El cerebro es más bien un sistema cerrado que opera siguiendo su propia actividad generada internamente (...) El aspecto más sorprendente de este marco de referencia es que los datos internos no son generados por datos sensoriales externos, sino tan solo modelados por ellos.*"²¹⁴

Lo anterior, de ser cierto, vendría a confirmar de manera muy importante la premisa epistemológica fundamental de KANT a partir de la cual el sujeto cognoscente –en este caso el cerebro humano– es el que percibe la realidad de forma incompleta –imposibilidad de percepción del *noúmeno*–, pues las cosas terminarían por ser percibidas bajo la interferencia del cerebro que realiza una construcción parcial emulada de la realidad, como por ejemplo lo han demostrado de forma sorprendente los experimentos sobre ilusiones ópticas²¹⁵.

Sin embargo, es necesario realizar las siguientes matizaciones: como señala el maestro RODOLFO LLINÁS existen unas "*propiedades perceptivas*" que el cerebro no aprende *de novo*, sino que provienen del largo proceso evolutivo²¹⁶, es decir que viene configuradas de antemano a la existencia individual –contrario al dogma empirista de la *tabula rasa*– afirmación que también concordaría en general con la idea de unas categorías "*a priori*" o innatas del entendimiento propuesta por KANT, a partir de las cuales es el sujeto el que da forma a los objetos de su entorno.

Así mismo, también hay que señalar que las neurociencias encuentran que las sensaciones o impulsos externo modulan el pensamiento²¹⁷, lo que toma gran relevancia si se tiene en cuenta la plasticidad cerebral que a través del aprendizaje permite que el sistema nervioso se modifique y se creen nuevas redes neuronales, eso dentro de los límites predeterminados²¹⁸, pues como concluye LLINÁS: "*Afirmo que soy un sistema cerrado, pero no un solipsista. No puedo serlo, porque soy el producto de la evolución que internalizo las propiedades del mundo externo*"²¹⁹. La neuro-plasticidad sugiere que el cerebro es altamente flexible y puede reorganizarse en respuesta a nuevas experiencias, lo que podría poner en duda la rigidez de las categorías *a priori* kantianas. Según esta perspectiva, lo que KANT consideraba estructuras

213 **Llinás, Rodolfo**, *El cerebro y el mito del yo: El papel de las neuronas en el pensamiento y el comportamiento humanos*, trad. Guzmán, Eugenia (Bogotá: Grupo Editorial Norma, 2002). pp. 9 y ss. "*la función del sistema nervioso central podría operar independientemente, en forma intrínseca, y que la entrada sensorial, más que informar, modularía este sistema semicerrado.*"

214 **Eagleman, David**, *Incógnito: las vidas secretas del cerebro*, trad. Alou, Damià (Barcelona: Editorial Anagrama, 2018). p. 59.

215 **Eagleman, David**, *Incógnito*. Ob. Cit. pp. 31 y ss.

216 **Llinás, Rodolfo**, *El cerebro y el mito del yo...* Ob. Cit., p. 64.

217 **Eagleman, David**, *Incógnito*. Ob. Cit. pp. 58 y ss.

218 **Llinás, Rodolfo**, *El cerebro y el mito del yo...* Ob. Cit., p. 64.

219 **Llinás, Rodolfo**, *El cerebro y el mito del yo...* Ob. Cit., p. 127.

innatas desde una visión trascendental, fija y universal, podrían de hecho, ser moldeadas por el proceso evolutivo, sugiriendo en este punto un enfoque más dinámico y semiabierto de la cognición humana.

Aun así, el criticismo como teoría epistemológica de KANT es reconocido por haber zanjado por el medio la disputa entre el racionalismo y el empirismo, al haber sostenido que tanto la razón como la experiencia juegan un papel fundamental y mutuo en el conocimiento: "*Sin sensibilidad, no nos sería dado objeto alguno; y sin entendimiento, ninguno sería pensado. Pensamientos sin contenido son vanos, intuiciones sin conceptos son ciegos (...) el entendimiento no puede intuir nada, y los sentidos no pueden pensar nada. Solo de su unión puede originarse el conocimiento*"²²⁰. Habrá entonces que aceptar que esta idea lógico-estética trascendental tendría un gran respaldo en la evidencia neurocognitiva contemporánea, al considerar que el conocimiento proviene de un ciclo de interdependencia entre los estímulos de la realidad externa y las estructuras intrínsecas del sistema neuronal.

Ahora bien, no ocurre lo mismo frente a la concepción ética de KANT, la cual, únicamente puede provenir de juicios *a priori*, es decir que se excluye cualquier fundamentación fáctica o empírica de la moral, dejando de lado la experiencia sensible o la interacción social del ser humano, todo lo cual lleva a la formulación de los imperativos categóricos. Sobre esto hay que decir, que además de que esta idea contraría la propia etimología de la moral como costumbres de la conducta humana, es decir con un altísimo contenido existencia; no encuentra además fundamentación alguna en la neurociencia contemporánea, ya que, como se acaba de exponer previamente, la cognición humana proviene de un proceso evolutivo que interiorizó las mecánicas del mundo exterior, por lo que aludir a una fundamentación de la ética basada en la razón pura metafísica y metacognitiva es contradecir el dispositivo natural que rige la evolución no solo humana sino de muchas especies²²¹, por lo que en este aspecto la ciencia está más del lado de la razón-sensible de ESPINOZA²²² que de la razón-pura de KANT.

Coherentemente, la precitada crítica de la ciencia cognitiva a la epistemología moral de KANT, acierta un golpe demoledor en el corazón de la ética del deber, pues deja sin fundamento real la idea de que la voluntad buena solo procede de un individuo que actual bajo la rigurosa e inflexible formula del deber por el deber mismo, pues ante la improbable existencia de *juicios sintéticos a priori* que determinen los imperativos categóricos, la fundamentación de la moral deberá tener en cuenta los instintos, emociones y experiencias de los seres humanos que han forjado evolutivamente su propia razón y conciencia, por lo que una mera voluntad que solo reconoce como bueno actuar aquello

220 **Kant, Immanuel**, *Crítica a la razón pura...* Ob. Cit., p. 68.

221 **Waal, Frans de**, *El bonobo y los diez mandamientos: En busca de la ética entre los primates*, trad. García Leal, Ambrosio (Ciudad de México: Tusquets Editores, 2014). pp. 236 y ss.

222 **Spinoza, Baruj**, *Ética demostrada según el orden geométrico...* Ob. Cit., p. 247. "*Un afecto que es una pasión deja de ser una pasión tan pronto como formamos una idea clara y distinta de él.*"

por “*mor del deber*” resulta contradictoria con la propia naturaleza humana y por ende constituye una motivación débil y problemática para sostener la ética.

Aun así, habrá que rescatar el valor regulativo que el puro deber moral tiene como motor de la conducta, pues si bien no es posible desconocer el origen que poseen los condicionantes biológicos y la experiencia sensible en la raíz de la moralidad humana, también es cierto que como se ha reiterado en esta investigación, no existe un determinismo cognitivo o natural absoluto y por ende el ser humano tiene un importante espacio de libertad a partir del cual emerge la idea de deber como autorregulación consciente y responsable, totalmente afín con la KANT. Sobre esto, basta con traer las palabras de FRANZ de WAAL sobre este rompimiento del determinismo moral naturalizado:

“Cuanto más expandimos el alcance de la moralidad, más necesitamos servirnos de nuestro intelecto, porque por mucho que yo crea que la moralidad está firmemente enraizada en las emociones, la biología apenas nos ha preparado para los derechos y obligaciones a la escala del mundo moderno. Hemos evolucionado como animales de grupo, no como ciudadanos del mundo. No obstante, estamos bien encaminados para reflexionar sobre cuestiones tales como los derechos humanos universales, y no hay razón para tomar la ética naturalizada que defiendo en este libro como una prisión de la que no podemos escapar. Este enfoque nos permite entender cómo hemos llegado hasta donde estamos ahora, pero la humanidad tiene una larga historia de construcción de nuevas estructuras sobre viejos fundamentos.”²²³

Por lo tanto, aún es posible rescatar los imperativos categóricos, eso sí tomando otro camino diferente al trascendente para su fundamentación. Sea del caso empezar por la segunda formulación del imperativo categórico – el imperativo de la dignidad humana –, pues como se señaló en el acápite anterior, tendría como génesis el principio de autoconservación o ley de supervivencia que como dispositivo evolutivo entiende que el individuo en su soledad está condenado a perecer, por lo que necesita a los otros, necesita vivir en comunidad para preservar su propio ser²²⁴. Luego, la fórmula kantiana de la alteridad no vendría sino a confirmar esa regla existencial que entiende que para que exista sociedad es necesario tomar a los semejantes en una relación recíproca de fin, lo que significa en un ámbito básico respetar la vida del otro, presupuesto mínimo para la conformación de cualquier sociedad humana. Por tanto, de la experiencia existencial se derivarían como reglas

223 **Waal, Frans de**, *El bonobo y los diez mandamientos...* Ob. Cit., p. 245.

224 **Waal, Frans de**, *El bonobo y los diez mandamientos...* Ob. Cit., p. 238. “La moralidad ascendente. El código moral no viene impuesto desde arriba ni se deriva de principios bien razonados, sino que surge de valores implantados que han estado ahí desde la noche de los tiempos. El más fuerte fundamento tiene que ver con el valor de supervivencia de la vida en grupo”.

éticamente validas solo aquellas que conlleven a la conservación o aumento de la especie.

Ahora, sobre el primer imperativo o imperativo de la universalidad, habrá que decir que para efectos de las ciencias cognitivas dicho mecanismo, más allá de la improbable demostración empírica de sus universales, tiene sentido como idea regulativa que propone una forma de razonamiento del sistema de cognición lenta –Sistema 2– al proveer el mecanismo de vigilancia epistemológica que toma como base la capacidad cerebral predictiva²²⁵, cuyo origen al parecer se encuentra en la necesidades motoras de los organismos de adivinar las interacciones de su entorno, proceso en el cual la corteza somatosensorial también es protagónica. Todo esto con el objeto de anticipar reacciones ante el peligro, dispositivo que en el ser humano ha evolucionado más allá, hasta el punto de obtener la capacidad cerebral de formular hipótesis morales para regular la conducta social.

Además, si como consecuencia del largo proceso de evolución de la razón humana, han podido confluir en el cerebro los presupuestos para que florezca en el hombre el pensamiento reflexivo y consciente –Sistema 2– a partir del cual haya sido posible deducir, de la facticidad de su entorno, la necesaria posición de cooperación social o devenir prosocial al que se encuentra sometido como condición de posibilidad de su propia supervivencia; resulta propicio que dicha inferencia se constituya como una disposición básica en la toma de decisiones del individuo, que en razón de la plasticidad cerebral, se convierta, a fuerza de su uso e interacción consciente propia de una libertad-auto-responsable, en un atajo cognitivo o heurístico que resuelva de forma rápida –Sistema 1– y particularmente como imperativo disidente –en termino de MUGUERZA–, el bloqueo, neutralización y reeducación de impulso en los cuales el egoísmo comprometa la dignidad de los semejantes, salvando con esto la propia conservación de la vida en sociedad, y por supuesto siendo una prodiga fuente de nuevos imperativos éticos que a partir de este ejercicio puedan también fijar una eficacia del deber a través de la motivación que genera el convencimiento lógico de la propia razón.

1.5.3. Utilitarismo y neurociencia de las emociones: fundamentos prosociales e incentivos individuales

De los tres grandes sistemas analizados el de la ética utilitarista, propio de la tradición empirista anglosajona, es el que desde su origen más se acerca a una explicación cientificista o positivista de la ética, precisamente por haber estado soportado en la comprensión experiencial de los sentimientos morales. En este sentido, fue DAVID HUME quien otorgó una especial relevancia a los sentimientos y las emociones como sustrato esencial de la conducta humana, al considerar que en cuestiones morales prevalece la sensación sobre el juicio²²⁶. Por ejemplo, sostuvo que de los sentimientos de amor propio y

225 **Llinás, Rodolfo**, *El cerebro y el mito del yo... Ob. Cit.*, pp. 26 y ss. "La capacidad de previsión es claramente vital, de ella depende la vida misma del organismo."

226 **Hume, David**, *Investigación sobre los principios de la moral... Ob. Cit.*, p. 204.

de la empatía es posible deducir, sin necesidad de acudir a la metafísica, la propensión utilitaria del individuo prosocial, pues todo: *"lo que contribuye a la felicidad de la sociedad se recomienda por sí mismo a nuestra aprobación y buena voluntad"*²²⁷.

Desde una perspectiva contemporánea, la teoría de los marcadores somáticos de ANTONIO DAMÁSIO ofrece una conexión neurobiológica que vendría a confirmar la importancia medular que los utilitarios otorgan a las emociones en la dirección de la conducta moral. Esto, principalmente al considerar que la razón, tan pura y acéticamente defendida por el racionalismo filosófico, es realmente un producto codependiente de las emociones y de los sentimientos²²⁸, con lo cual hace agua la categórica diferencia mente-cuerpo de DESCARTES –su error– y se abre paso a toda una línea de investigación neurocientífica que encuentra en el ámbito sensitivo un elemento definitorio de la cognición humana.

Según DAMÁSIO, las emociones se generan a partir de la evaluación inconsciente de estímulos, y estas se traducen en cambios corporales –*marcadores somáticos*– que luego son interpretados neuronalmente como sentimientos conscientes a partir de los cuales el cerebro toma decisiones racionales. Este complejo proceso, que proviene de emociones básicas innatas –primarias– llega a convertirse en sentimientos que ya no son solo respuestas automáticas e instintivas estereotipadas, sino que amplían su alcance para planificar respuestas novedosas y específicas a los retos que pueden acaecer a un organismo. Con esto, la capacidad de *"«sentir» sus sentimientos"* se convierte evolutivamente en lo que podemos llamar conciencia²²⁹. De ahí que las emociones tengan tanta relevancia en la cognición humana y por ende en la formulación de la filosofía práctica.

Ahora bien, en el contexto de la ética utilitaria, los marcadores somáticos operan como un mecanismo que facilita la evaluación de las consecuencias de nuestras acciones en términos de bienestar y sufrimiento. Un sentimiento de empatía, por ejemplo, puede ser el resultado de un marcador somático que surge ante la percepción del sufrimiento ajeno –lo que también se relaciona con las neuronas espejo– y a su vez desencadena una respuesta moral que busca maximizar el bienestar colectivo. De este modo, la neurociencia confirma que los juicios morales no son procesos puramente racionales, sino que están profundamente entrelazados con nuestras emociones y sentimientos.

A partir de esto, no es difícil encontrar que ideas fundamentales del utilitarismo como: *"El mayor bien para el mayor número de personas"* o su mecanismo

227 **Hume, David**, *Investigación sobre los principios de la moral...* Ob. Cit., p. 104. *"Por lo tanto, si la utilidad es una fuente de sentimiento moral, y si esta utilidad no es siempre considerada en referencia al yo, de ello se sigue que todo lo que contribuye a la felicidad de la sociedad se recomienda por sí mismo a nuestra aprobación y buena voluntad"*

228 **Damásio, Antonio**, *El error de Descartes...* Ob. Cit., pp. 12 y ss.

229 **Damásio, Antonio**, *Sentir lo que sucede: cuerpo y emoción en la fábrica de la conciencia*, trad. Jacomet, Pierre (Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello, 2000). p. 311.

corrector y limitador “*el principio del daño*” –*harm principle*– que conforman los dispositivos fundamentales del pensamiento prosocial del liberalismo clásico, tengan como fundamento empírico y genealógico el proceso de marcadores somáticos que ha desarrollado el sentimiento social de la empatía, manifestación cognitiva-existencial que DAMÁSIO denomina “*bucle corporal como si*” que consiste en:

“una simulación cerebral interna que consiste en una rápida modificación de los mapas corporales actuales. Ello se consigue cuando determinadas regiones cerebrales, como las cortezas prefrontales/premotoras, señalan directamente las regiones cerebrales que sienten el cuerpo. La existencia y localización de tipos comparables de neuronas se ha establecido en fecha reciente. Dichas neuronas pueden representar, en el cerebro de un individuo, los movimientos que este mismo cerebro ve en otros individuos, y producir señales hacia estructuras sensorimotrices de manera que los movimientos correspondientes resulten «previstos», como si de una simulación se tratara, o realmente ejecutados. Dichas neuronas están presentes en la corteza frontal de monos y seres humanos, y se denominan «neuronas espejo»”²³⁰

Esta idea sensitiva o estética de la empatía resuena en la muy gráfica idea de: “*ponerse en los zapatos del otros*” o mejor, a través de los marcadores somáticos, «*ponerse en la piel del otro*». El ser humano está programado especialmente, a causa de la existencia de las neuronas espejo, para sentir compasión e interés por el otro, lo que puede ser un código evolutivo programado por la ya referida ética ascendente –que no trascendente– que FRANZ de WAAL ha descubierto de la supervivencia de la vida de grupo, a partir de sus estudios con primates y bonobos que se encuentran en línea evolutiva con los humanos²³¹. Por lo que, ante estos avances de la neuro-antropología moral, sea posible afirmar con bastante seguridad, que las premisas de la alteridad utilitaria poseen una firme base científica.

Por otro lado, el mecanismo emocional de fondo que promueve el utilitarismo comporta una fuerte base demostrativa empírico-cognitiva, la cual resulta fundamental para explicar la estimulación, coacción y eficacia de los de los actos morales, mejor que cual otra teoría. Este mecanismo reconoce, desde EPICURO, que al hombre lo mueven dos sentimientos básicos: el dolor y el placer, los cuales determinan su devenir existencial y por ende le indican como actuar²³². De ahí que HUME haya señalado que, contrario a la “buena voluntad” de obrar por “mor del deber” propugnada por KANT, una verdadera motivación moral depende del apremio de los sentidos:

“La razón, al ser fría y desapasionada, no motiva la acción y solo dirige el impulso recibido del apetito o la inclinación, mostrándonos los medios

230 **Damásio, Antonio**, *El error de Descartes...* Ob. Cit., p. 132.

231 **Waal, Frans de**, *El bonobo y los diez mandamientos...* Ob. Cit., p. 238

232 **Bentham, Jeremy**, *Introducción a los principios de la moral y la legislación....* Ob. Cit., p. 45.

de alcanzar la felicidad o de evitar el sufrimiento. El gusto, en cuanto da placer o dolor, y por ende constituye felicidad o sufrimiento, se convierte en un motivo de acción y es el primer resorte o impulso del deseo y la volición.”²³³

Esta elemental regla de la fisiología humana fue ampliamente vislumbrada y aplicada por BENTHAM en su formulación de los principios de legislación penal y civil, como base de una ingeniería social positivista-utilitaria, que comprende que la mejor forma de motivación de los individuos se encuentra en el dominio, conducción y control que el Estado pueda hacer sobre sus propias pasiones, por esto: “*Procurar placeres, y evitar penas, es el único objeto que debe proponerse el legislador*”²³⁴. Sin embargo, la ciencia de la legislación moderna hasta el día de hoy se ha obstinado en privilegiar los instrumentos del castigo para condicionar de manera –conductista negativa– la conformidad de los individuos con la moralidad general entendida como derecho.

El uso de esta estrategia de incentivos negativos, tan común en la legislación, por supuesto que encuentra soporte en la compleja interacción de estructuras cerebrales y neurotransmisores, que promueven la evitación de comportamientos sometidos al castigo a través de la emoción aversiva y la fijación de recuerdos de miedo –especialmente pero no exclusivamente– en las funciones que cumple la estructura subcortical de la amígdala²³⁵. Sin embargo, desde la perspectiva de la neuroplasticidad se problematiza el castigo, decretando su inutilidad cuando el sujeto receptor no tiene capacidad para modificar sus conductas por ejemplo por neuropatologías o simplemente por una baja plasticidad cerebral, por lo que la teoría de la culpabilidad y de la pena debería ir en consonancia con la realidad cognitiva del sujeto específico del castigo²³⁶.

Ahora bien, la otra estrategia utilitaria que goza de más amplia demostración empírico-cognitiva es acudir al uso de estrategias de incentivos positivos. En esta materia, las neurociencias han logrado precisar el funcionamiento del sistema de recompensas dopaminérgico que se encuentra conformado por una red de áreas cerebrales que tiene una importancia crucial en motivación, el aprendizaje, las modificación de conductas y la plasticidad cerebral, a partir de las experiencias del placer dadas como respuesta a estímulos que el cerebro considera gratificantes, acción que se produce especialmente a través de la liberación del neurotransmisor de la dopamina, que más que producir placer

233 **Hume, David**, *Investigación sobre los principios de la moral...* Ob. Cit., p. 206.

234 **Bentham, Jeremy**, *Tratado de legislación Civil y Penal - Tomo I*. Ob. Cit., p. 116.

235 **Adolphs, Ralph et al.**, «Fear and the Human Amygdala», *The Journal of Neuroscience* 15, n.o 9 (1995): 5879-91.

236 **Eagelman, David**, *Incógnito*. Ob. Cit. pp. 228 y ss.

obtura un impulso deseante –*Incentive salience*– que estimula el apetito del individuo²³⁷.

En este sentido, algunos estudios han indicado que los estímulos positivos tienen gran influencia en motivar el comportamiento²³⁸, aún más que los incentivos negativos²³⁹. Lo anterior podría conducir a afirmar que una legislación que promueve recompensas en pro de los actos éticos puede llegar a tener más eficacia en la formación de buenos hábitos y en la obediencia al derecho, que aquellas que prefieren un sistema de castigos, reflexión que reaviva una línea poco transitada en el utilitarismo jurídico moderno y contemporáneo.

Ahora bien, otra estrategia que, si bien no se basa en recompensas o castigos directos, ha venido tomando mucha fuerza al apelar a una “*arquitectura de las decisiones*” que toma como marco epistemológico la idea de los dos sistemas de pensamiento de KAHNEMAN –ya expuestos– especialmente la premisa de que los individuos a menudo toman decisiones de manera intuitiva y rápida –Sistema 1– y eso los puede conducir a errores. Ante este panorama, es necesario buscar una forma de influir –no coaccionar– en la elección de los individuos para que tomen las mejores decisiones, lo que da como resultado la teoría del “*nudge*” que desde una visión libertaria significa “*pequeños empujones*” que aplicando el conocimiento neurocientífico sobre heurísticos y sesgos cognitivos, busca formular estrategias que induzcan predictivamente la decisión de los individuos.

Esta teoría que, si bien es meramente instrumental, tiene la capacidad de aportar decisivamente en el mejoramiento de las condiciones tanto individuales como sociales. Por esto, pasa la prueba del utilitarismo, al que le corresponde llenar de contenido el fin ético perseguido por los “*nudge*”, los cuales constituyen una aplicación práctica de las neurociencias en el gobierno de la conducta humana. A través de estrategias de ingeniería jurídica y social que, a través de la simplificación de la complejidad en las decisiones, el poder del ejemplo y el comportamiento típico social, el efecto *status quo* entre muchas otras estratagemas, permita útilmente anticipar la mejor decisión para los individuos. Un ejemplo concreto sería colocar aquellos productos que son mejores para la salud en los estantes más accesibles de un supermercado, relegando los nocivos en posiciones de difícil acceso.

En síntesis, en estos tres subcapítulos ha sido posible vislumbrar las condiciones de posibilidad que ofrecen las neurociencias para reevaluar, transformar, revalidar o ampliar algunos de los presupuestos fundamentales

237 **Berridge, Kent y Terry Robinson**, «What is the role of dopamine in reward: hedonic impact, reward learning, or incentive salience?», *Brain Research Reviews* 28 (1998): 309-69.

238 **Wise, Roy A.**, «Dopamine, learning and motivation», *Nature Reviews* 5 (2004): 1-12.

239 **Kahneman, Daniel**, *Pensar rápido, pensar despacio... Ob. Cit.*, p. 177. “*Les hable de un importante principio de entrenamiento útil: las recompensas por los avances son más eficaces que los castigos por los errores. Esta proposición la respaldan muchos resultados de investigaciones con palomas, ratas, humanos y otros animales.*”

de las tradiciones morales de la virtud, el deber y la utilidad, pudiendo con ello tener un panorama más claro de su vigencia y de los posibles rendimientos que podrían ofrecer en el diseño e implementación del componente ético de los programas de cumplimiento, el cual constituye el elemento más significativo y ambicioso, a la par de ser el más retador y difícil, entre los que componen las estrategias de *Compliance* público y privado, pues exige mucha innovación, creatividad y sobre todo el compromiso que impone la libertad como autoregulación.

NEUROÉTICA INTEGRACIONISTA APLICADA A LA FORMULACIÓN DEL COMPLIANCE PÚBLICO

Llegados a este punto resta examinar de qué forma el concepto de ética integracionista, cuya base neurocientífica estriba en el concepto de *libertad-auto-responsable* –prolijamente defendido en este texto–, puede aportar a la formulación de los programas de cumplimiento –*Compliance Program*– precisamente en aquellos aspectos sustanciales en los que estos exceden, de la mera idea legalista del cumplimiento-formal-normativo, hasta proyectarse como potentes y auténticas herramientas para consolidar una cultura de la legalidad, la responsabilidad y el cumplimiento ético – *Ethical and Compliance Culture*– lo que a su vez demanda de una autorregulación proactiva – *Code of Conduct*– que vaya más allá de los mínimos debidos jurídicamente, para garantizar la real preminencia de los intereses perseguidos o protegidos.

Dicho esto, se hace necesario dedicar algunas líneas de exordio sobre el origen y el concepto del *Compliance*, para así comprender su ubicación, alcance y relación frente a la ética, especialmente en lo que podría ser su aplicación en el sector público, para luego de eso establecer que elementos de la neuroética integracionista pueden ser recogidos en la formulación de un programa de cumplimiento.

1.6. Exordio sobre las bases éticas y la conceptualización del Compliance: la autorresponsabilidad y autorregulación en los programas de cumplimiento públicos

En las últimas dos décadas el denominado *Compliance program* –programa de cumplimiento– de origen norteamericano, ha logrado en el derecho privado hispanoamericano una enorme aceptación como la estrategia primordial de autorregulación para la administración y control de riesgos corporativos, particularmente los relacionados con el cumplimiento normativo o regulatorio. No obstante, debe afirmarse que el *Compliance* no constituyen *per se* una formulación teórica exacta, definitiva, absoluta o completa, pero en especial, como todas las teorías foráneas, no debe ser simplemente copia o trasplantada como un ejercicio de transnacionalización del derecho, sino que debe tener

en cuenta los ajustes necesarios para compaginarse con las condiciones del contexto y de la tradición jurídica colombiana²⁴⁰.

De ahí que resulte acertado aventurar una definición instrumental de *Compliance* como aquel conjunto comparado de estrategias, instituciones y mecanismos utilizados otras latitudes y contextos, no taxativos y en permanente evolución, cuya función no se agota únicamente en servir de instrumentos prácticos para el cumplimiento de los imperativos que un determinado derecho impone a una persona jurídica en el desarrollo de su actividad –aspecto formal–, sino que trascienden al campo de la integridad, la ética, la transparencia y la cultura de la legalidad²⁴¹ –aspecto sustancial– en lo que constituye un esfuerzo de autorregulación moral más allá de los mínimos de la ley²⁴².

Por lo tanto, los programas de cumplimiento no son una prescripción estática y uniforme, sino se asemejan más a una “*caja de herramientas*” que recoge diferentes teorías y experiencias sobre métodos de control de riesgos en organizaciones, las cuales deben ser usadas como lo haría un buen obrero, es decir seleccionando las herramientas que se ajusta a la medida específica de cada reparación. Es por esto, que los programas de cumplimiento deben ser realizados a la medida de la organización, de acuerdo con los retos jurídicos, técnicos, económicos y sociales que le represente su campo de acción.

Ahora, más allá de la discusión sobre el concepto de *Compliance*, resulta importante para efectos de esta disertación el alcance del aspecto sustancial de los programas de cumplimiento, es decir: aquellos compromisos voluntarios de autorregulación que adoptan las organizaciones cuando establecen códigos éticos –que superan el mero estándar de conformidad con el derecho y trascienden en la finalidad de preservar materialmente los principios e interés legítimamente perseguidos en su sector, todo lo cual eleva la discusión al campo de la filosofía moral.

Definitivamente el aporte más relevante que se ha gestado precisamente a partir de la evolución de las técnicas de *Compliance* es el relativo a la formación de la “*cultura empresarial*” que tal y como señala SILVINA BACIGALUPO no se circunscribe únicamente al impulso colectivo del cumplimiento de obligaciones legales, sino que: “*La cultura empresarial se constituye, en definitiva, sobre los valores con los que una empresa se relaciona con el mundo circundante, por un lado, con sus stakeholders (Grennan, 2019), pero, sobre todo, supone*

240 Márquez Castelblanco, Iván David, *Tradición e imperialismo en los compromisos del Plan Colombia: Aproximación a los aspectos conflictivos de la implementación del Plea Bargain en Colombia* (Bogotá: Universidad la Gran Colombia, 2015).

241 **Carvajal Sánchez, Bernardo**, «Los programas de cumplimiento (*Compliance*) como complemento de la supervisión y regulación estatal en el derecho administrativo económico contemporáneo», en *Balances y desafíos del Estado regulador, supervisor, promotor y empresario - Tomo II* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2023).

242 **Jiménez Vaca, José Joaquín**, *Compliance como instrumento... Ob. Cit.*, p. 75.

*la definición de la empresa como sujeto y su relación con la sociedad en su conjunto*²⁴³.

Por lo tanto, la organización se reconoce como sujeto responsable ante el sistema social del que participa, obtiene beneficios y del que en última instancia codepende –*responsabilidad social empresarial*–. Es decir, que asume una conciencia como agente dinamizador capaz de aportar bienestar a la comunidad –una especie de alteridad empresarial– por la cual ya no le es posible dirigir –exclusivamente– sus acciones comerciales basado en la optimización económica de las ganancias. No se puede pasar por alto que esta toma de conciencia es absolutamente análoga con la misma reflexión de la alteridad humana, pues en el fondo la supervivencia de la organización privada también depende de su interacción con los demás: otras empresas, el Estado y la sociedad en general; todo lo cual termina por demostrar la utilidad que una ética de los negocios –*business ethics*– ofrece.

Las bases de esta inescindible relación ética de la responsabilidad corporativa privada aparecen ya sentadas en el influyente trabajo de 1975 “*Where the Law Ends: The Social Control of Corporate Behavior*” de CHRISTOPHER D. STONE, una obra seminal para el *Compliance*. La premisa de la que parte este autor es el reconocimiento de las limitaciones que tiene la ley para regular efectivamente los comportamientos corporativos²⁴⁴, pues: i) existen vacíos normativos o lagunas propias de cualquier sistema positivo de derecho, además siempre es posible cumplir formalmente la ley sin adherirse a su espíritu más aún cuando los intereses empresariales puede influir en la creación de una deficiente legislación; ii) el derecho es en esencia reactivo –*the time-lag problem*– pues se centra en la consecuencia (derecho sancionatorio) y no en atacar las causas subyacentes del problema, por lo que llega tarde para prevenir el daño, especialmente en el contexto empresarial donde el rápido desarrollo tecnológico supera a la legislación; iii) en una corporación se diluye la responsabilidad entre los individuos en razón a las decisiones colectivas lo que dificulta la atribución de responsabilidad; y iv) las sanciones económicas –no se había pensado aún en la responsabilidad penal de las personas jurídicas– pueden no tener la entidad para disuadir el *misconduct* de las empresas, pues estas pueden incluirlas dentro de sus costos operativos. A partir de esto STONE sentencia:

“Hay algo grotesco—y socialmente peligroso—en alentar a los gerentes corporativos a creer que, hasta que la ley les diga lo contrario, no tienen responsabilidades más allá de la ley y sus impulsos (ya sea que esos impulsos surjan del id o del balance financiero). No alentamos a los seres humanos a suponerlo. Y los peligros para la sociedad parecen aún más agudos cuando se trata de corporaciones (...) En el sistema actual, como he observado, los directores no quieren escuchar sobre estos

243 **Bacigalupo, Silvina**, «Compliance», *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad* 21 (2021): 260-76.

244 **Stone, Christopher D.**, *Where the Law Ends: The Social Control of Corporate Behavior* (New York: Harper & Row Publishers, 1976). pp. 93 y ss.

*problemas sórdidos (a menos que, como me dijo un ejecutivo, hayan llegado a las portadas del New York Times)."*²⁴⁵

Efectivamente, si la legislación como fenómeno externo a las empresas adolece de todos estos problemas, sería necesario combinar la regulación pública con la confianza y los incentivos para una cultura del comportamiento responsable del sector privado –*Corporate Responsibility*– a efectos de que se autorregulen²⁴⁶ en el marco de la ley, lo que asienta la piedra angular del *Compliance* moderno. Un ejemplo ilustra perfectamente esto: si una farmacéutica tiene acceso en tiempo real a los avances tecnológicos en la producción de vacunas, pues es precisamente la compañía que está desarrollando la tecnología de punta en esa materia, no es claro que precisamente esta quien mejor comprende los peligros de su propia actividad y por ende es la única con el conocimiento suficiente para regular, administrar y contener las eventualidades que puedan presentarse en su actividad de riesgo.

Ahora, la pregunta sería ¿por qué se autorregularía conociendo la imposibilidad de la regulación pública? La respuesta estaría en dos frentes: 1) en las afectaciones de carácter económico y reputacional que se pueden producir como consecuencia de la materialización de riesgos asociados a su actividad, así como en las consecuencias jurídicas negativas que se pueden derivar de este; y 2) en la convicción ética que forma una cultura de responsabilidad corporativa basada no exclusivamente en las repercusiones negativas de sus actos, sino particularmente en los beneficios sociales que trae su liderazgo positivo en el sector. De este segundo elemento se deriva la regla de oro del *Compliance*: “Haz lo correcto, no solo lo exigido”.

Desde la perspectiva del derecho administrativo, esta posibilidad de autorregulación se produce a través de lo que la doctrina denomina el “*soft law público-privado*” fenómeno en el cual el Estado dentro de los márgenes de la regulación pública imperativa permite o delega expresiones normativas particulares depositadas en operadores privados con la finalidad de que estos se autolimiten²⁴⁷. Así mismo, desde el subsistema jurídico del derecho regulatorio, tan importante para el derecho corporativo, recomiendan los influyentes autores ROBERT BALDWIN y MARTIN CAVE la aplicación de la autorregulación reforzada –*enforced self-regulation*– en la cual existe una supervisión estatal a la que está sometida la aprobación y ciertos grados de control sobre las disposiciones autorreguladas²⁴⁸.

245 Traducción propia: **Stone, Christopher D.**, *Where the Law Ends...* Ob. Cit., pp. 94 y 163.

246 **Stone, Christopher D.**, *Where the Law Ends...* Ob. Cit., p. 112. “*Trusting to responsible behavior through some measure of self- control is often a preferable solution to some of the most difficult and perhaps otherwise insoluble problems of social organization*”.

247 **Franco Fuquen, Natalia Rocío y Manuel Alberto Restrepo Medina**, *Autoridades regulatorias, soft law administrativo y jurisprudencia* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2021). p. 64.

248 **Baldwin, Robert y Martin Cave**, *Understanding Regulation Theory, Strategy, and Practice* (Oxford: Oxford University Press, 1999). p. 39.

Se deriva entonces el *Compliance* como una autorregulación regulada –*self-regulation*– en la cual, cumpliendo con los mínimos legales, las corporaciones tienen la libertad de crear una cultura del autogobierno²⁴⁹ que fije: estándares más exigentes, códigos de ética para el logro de los valores institucionales, mecanismos de control y disciplina, mapas de riesgo y asignación de responsables para una debida diligencia de las contingencias y eventualidades, promoción y reconocimientos a los comportamientos positivos, mecanismos para activar reportes y denuncias, entre muchas otras posibilidades.

Esta autorregulación con un profundo contenido moral supera el clásico paradigma positivista de la eficacia del derecho basado exclusivamente en el temor al castigo²⁵⁰ –prevención general negativa– y lo sustituye por motivaciones de carácter ético, punto donde precisamente resultan protagónicas las reflexiones vertidas en los subcapítulos anteriores. Además, también dota a las personas jurídicas de instrumentos para demostrar –llegado el caso– una debida diligencia en el actuar de la institución que pueda servir de defensa para descargar la responsabilidad jurídica por actos imputables la conducta independiente de sus miembros, como ya ha sido recogido por ejemplo en la legislación penal española con la reforma del 2015 que agregó a las causales de exención de responsabilidad de las entidades el demostrar la implementación de programas de cumplimiento normativo²⁵¹.

Finalmente, frente al panorama expuesta en la primera parte, que refleja los visos aún vigentes de una cultura del positivismo formalista que repele la consideración ética en el derecho en general –aminorada por el constitucionalismo principialista–, resulta interesante analizar el fenómeno contemporánea a partir de la cual los discursos sobre *Compliance* en el sector privado han venido permeando la discusión de administración de riesgos en el sector público, especialmente en lo que tiene que ver con riesgos de corrupción²⁵² y por esa vía han introducido con fuerza el debate sobre la ética en el sector público, lo cual no deja de ser paradójico pues, siguiendo a HEGEL, la ética es un concepto immanente a la propia idea de Estado representada de la máxima eticidad: “*El Estado es la realidad de la idea ética*”²⁵³.

Así pues, el *public Compliance* se ha convertido en la punta de lanza a través de la cual se ha reavivado vigorosamente el debate sobre la ética pública en el sector Estatal, escapando con ello al duro corsé de legalismo que había apresado la necesaria libertad responsable, reflexiva y creativa de los servidores públicos. Si bien, otrora limitados a la mediocre interpretación de hacer solo lo que les estaba “legalmente” permitido –obediencia ciega–

249 **Latour “LT” Lafferty**, «Ethics and Culture: Strategies for Risk Mitigation», en *The complete Compliance and Ethics Manual* (Minneapolis: Society of Corporate Compliance and Ethics, 2014). p. 3.323

250 **Carvajal Sánchez, Bernardo**, Los programas de cumplimiento... *Ob. Cit.*, p. 57.

251 **Bacigalupo, Silvina**, Compliance... *Ob. Cit.*, p. 264.

252 **Henao Cardona, Luis Felipe y Carlos Guillermo Castro Cuenca**, *Compliance: prevención de la corrupción pública y privada* (Bogotá: Tirant lo Blanch, 2020). 175 y ss.

253 **Hegel, Georg Wilhelm Friedrich**, *Filosofía del Derecho*... *Ob. Cit.*, p. 212.

hoy poseen suficientes herramientas para hacer de sus actos de servicio una fuerza moral *optimizadora* de los principios y finalidades constitucionales a ellos encomendadas, garantizando así la preservación y buen funcionamiento del Estado a través de erigir una cultura del cumplimiento y de la ética de lo pública, por demás urgente para los tiempos de crisis por lo que atraviesan la supremacía del bien común, la garantía de los derechos humanos y la legitimidad del sistema democrático ante los embates del extremismo libertario, individualista y antiestatista.

1.7. Aportes de la neuroética integracionista en la formulación de los programas de cumplimiento y ética pública

En la búsqueda de un enfoque integrador de la ética que pueda superar una comprensión limitada de los programas de cumplimiento como meros deberes formales de observancia normativa, cuya única motivación subjetiva estribe en un sistema de consecuencias negativas basadas principalmente en el castigo y por ende con muy poca efectividad en la prevención real de conductas –paradigma iuspunitivita-positivista moderno–, resulta fundamental enriquecer la discusión de derecho de *Compliance* a través de una visión más holística que las neurociencias del comportamiento moral. Este enfoque permite no solo el desarrollo de un marco normativo efectivo, sino también la promoción de una autorregulación ética basada en la comprensión de los procesos cognitivos y emocionales que subyacen a la toma de decisiones.

La propuesta de una neuroética integracionista como una formulación teórica multicomprendiva –sostenida en la presente investigación– pretende conectar los hallazgos de la neurociencia con las tradiciones filosóficas morales clásicas y modernas, ofreciendo con ello una herramienta poderosa para la construcción de programas de cumplimiento que tengan como finalidad primordial prevenir la transgresión de expectativas éticas y normas jurídicas a través de la promoción del actuar virtuoso de los servidores y colaboradores del Estado, así como también influir con estas prácticas en los particulares –*Stakeholders*–. Este enfoque parte de la premisa neurocientífica de que la capacidad de los individuos para tomar decisiones éticas no es meramente el resultado de una obediencia ciega al cumplimiento de normas externas, sino que está profundamente influenciada por diversos y complejos procesos neurocognitivos de los que proviene el carácter moral.

De ahí que, en primera medida, sea posible justificar comprender la existencia de los programas de cumplimiento –*Compliance*– como un desarrollo natural del reconocimiento del propio concepto de libertad-auto-responsable que se soporta en los aludidos descubrimientos de las neurociencias contemporáneas. Esto es así porque el ser humano tiene la capacidad cognitiva de dirigir su propia voluntad cuando se esfuerza en un ejercicio consiente –Sistema 2– de la toma de sus decisiones, razón reflexiva a partir de la cual puede crear e imponerse a sí mismo reglas de conducta. Este fenómeno que fija el alcance real del libre albedrío humano, genera consecuentemente y a nivel de reflexión

colectiva la propia idea del derecho como enunciados con pretensión normativa que obedecen a simplificaciones racionales generalizadas –heurísticos²⁵⁴ para predeterminar la buena conducta de las personas en sociedad – norma subjetiva de determinación– y que a una escala colectiva menor – organizaciones de individuos– y utilizando el mismo dispositivo deontológico-epistémico, pueden producir la idea de autoregulación regulada que explica la genealogía neuroética de los programas de cumplimiento –*Compliance*–.

Dicho esto, corresponde continuar verificando que elementos de una neuroética integracionista pueden ser usado de forma práctica para la formulación de programas de cumplimiento, no sin antes precisar que el éxito de este ensamble teórico se encuentra en reconocer que ciertas teorías que en principio pueden llegar a parecer contradictorias o irreducibles sintéticamente, pueden ser integradas si su aplicación se entiende parcial y multiabarcativa al tener enfoques diferenciados frente a determinados individuos o circunstancias temporales o modales, verbigracia: el individuo que obra de forma virtuosa sin tener expectativa alguna de recompensa o castigo más allá del buen servicio público, y el individuo que obra por utilidad dirigiendo su conducta a la maximización de beneficios. En ambos casos, se requerirá que los programas de cumplimiento creen diversos escenarios o condiciones de motivación que puedan cubrir los intereses de estos sujetos.

Así pues, un programa de cumplimiento público –*public Compliance*– con elementos de la ética de las virtudes, deberá adoptar medidas para una buena selección de los servidores y colaboradores del gobierno, especialmente en actividades de control, que tengan un altísimo compromiso ético por los valores y fines sociales que este persigue. No puede pasarse por alto que finalmente el Estado está compuesto esencial y exclusivamente por personas²⁵⁶ –cuadros administrativos burocráticos– por lo tanto, el éxito de la gran organización estatal depende siempre de la virtud de sus servidores públicos, como afirma PLATÓN deben ser los mejores en excelencia y puestos a permanente prueba²⁵⁷, especialmente para garantizar su idoneidad en el rol de lo público, pues la justicia en una república depende de que cada uno haga lo que tiene que hacer, por lo que el gobernante deber ser gobernante y no un comerciante²⁵⁸, de ahí que la motivación principal de las autoridades públicas no debe ser el enriquecimiento particular sino el honor del servicio público, a fin de no distorsionar en su propio rol.

Sin embargo, sabiendo lo difícil que es esta tarea y las profundas reformas que en materia de carrera administrativa y acceso a altos cargos del Estado requieren hacerse, un programa de cumplimiento debería como mínimo crear

254 Es decir, reglas prácticas o atajos mentales que ayudan a la tomar rápida e interiorizada de decisiones.

255 **Kahneman, Daniel**, *Pensar rápido, pensar despacio...* Ob. Cit., pp. 76 y ss.

256 **Weber, Max**, *Economía y Sociedad: Esbozo de sociología comprensiva*, trad. Medina Echavarría, José et al. (Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2002). p. 176.

257 **Platón**, *La república o de lo justo...* Ob. Cit., pp. 76 y ss.

258 **Platón**, *La república o de lo justo...* Ob. Cit., p. 79.

mecanismos para seleccionar con los más altos estándares a quienes estén encargados de su control y por supuesto también el nombramiento de la alta dirección y órganos de gobierno en una organización, los cuales generalmente son de libre nombramiento y remoción por lo que es posible, si hay autentica responsabilidad con el *Compliance*, aplicar altos criterio de mérito e integridad en su selección. Además, debe implementarse una política con el cumplimiento normativo y ético a partir del cual se haga una manifestación categórica de la convicción y el compromiso de estos servidores en dirigir sus actuaciones de manera virtuosa, tomando como derrotero los valores institucionales y los máximo principios morales a favor del interés público del Estado²⁵⁹.

Ahora bien, tal vez el aporte más significativo que una neuroética de las virtudes puede ofrecer al *Compliance* es la idea propia de la plasticidad en la formación del carácter de los individuos, es decir la idea de que son las acciones las que determinan el ser y no un ser innato lo que determina las acciones, por lo tanto, la tarea más importante de los programas de cumplimiento se encuentra en la promoción de una cultura de la legalidad y buen actuar, bajo la idea de que la repetición de actos morales –hábitos– puede reforzar y transformar los circuitos neuronales asociados con el comportamiento ético de los individuos. El éxito entonces del *public Compliance* desde esta perspectiva no está en el cumplimiento frío y formal de normas jurídicas, sino en procurar las condiciones para que empleados y colaboradores públicos, de manera vivencial puedan reflexionar permanentemente sobre el rol que cumplen e interiorizar así normas éticas, virtudes y valores que materialicen su razón de ser como instrumentos para la consecución de las finalidades del Estado, comprendiendo con ello el enorme honor que significa la noble tarea de la alteridad social que les ha sido encomendada.

Sobre esto último, los modelos de cumplimiento deberían incluir un portafolio permanente de estrategias creativas que promuevan el ejercicio virtuoso en el servicio público como, algunas de las estrategias que se podrían deducir de este enfoque son:

1. Educación dirigida no solo a la obtención de conocimientos técnicos, sino particularmente a formar y ejercitar el “*uso práctico de la recta razón*” que dote la conciencia de los servidores públicos de saberes vivenciales para abordar adecuadamente los retos cotidianos de su labor.

259 Como ejemplo de esta manifestación tómesese en cuenta el primer componente del Modelo de Gestión Jurídica Anticorrupción” de Bogotá establecido en el Decreto 610 de 2022 que señala: “Artículo 9º.- Política de cumplimiento Normativo. La política de cumplimiento normativo consiste en la manifestación expresa y solemne que deberá realizar cada integrante de la alta dirección o de los órganos de gobierno de cada entidad sobre su compromiso irrestricto y convicción permanente de cumplir todas las normas jurídicas de integridad, transparencia y lucha contra la corrupción administrativa y en especial observar un comportamiento coherente con los máximos principios éticos del buen servicio público.”

2. Creación de espacios de reflexión donde se puedan discutir y analizar dilemas morales, y comprender la importancia y las consecuencias que su servicio general en la sociedad.
3. Conformar círculos de apoyo para acompañar y fortalecer la motivación ética de los servidores.
4. Promover la información, insumos y en general una política de comunicación que aliente arquetipos positivos sobre la virtud del servicio público para contrarrestar los estereotipos sociales que propugnan por una cultura del atajo y que han construido el imaginario de que en el servicio público es generalizado o se debe aprovechar, abusar o desviar los intereses colectivos para fines particulares.
5. Incentivos morales que apelen principalmente al reconocimiento y exaltación del honor por el buen servicio público.
6. Permitir, promover y facilitar en los servidores públicos una iniciativa creativa y de autorregulación, que, para ir más allá de los meros deberes formales, les aliente a desarrollar actos supererogatorios que implementen buenas prácticas y códigos de conducta ética a partir de los cuales se garanticen la materialización permanente y real de los principios y valores institucionales.

Efectivamente, la neuroética integracionista subraya así la importancia de la autorregulación como un componente esencial para motivar de forma efectiva el comportamiento moral de los individuos. En lugar de depender únicamente de la coerción externa, los programas de cumplimiento deben fomentar la capacidad de los individuos para regular sus propias acciones de acuerdo con principios éticos interiorizados. Este enfoque se alinea con las teorías modernas sobre el autogobierno, la autonomía moral y la forma en que las neurociencias de comportamiento han demostrado la importancia que por ejemplo tiene la Corteza Prefrontal Dorsolateral en la toma de decisiones deliberativas, que por eso mismo resultan ser más satisfactorias y con mayor motivación para ser cumplidas que la simple imposición extrínseca que como ha sido estudiado –fenómeno de la reactancia psicológica– genera un rechazo por parte de los individuos al sentirlo como una restricción a su libertad de elección racional. Esto sugiere entonces, que los individuos son más propensos a actuar éticamente cuando perciben que sus decisiones son el resultado de un proceso de deliberación personal y no simplemente de la obediencia a una autoridad externa.

Ahora bien, a partir de la ética kantiana, comprender el programa de cumplimiento como un imperativo categórico del deber carece de bases neurocientíficas, así como consecuentemente la idea de actuar absolutamente por *mor del deber* que excluye los valores, las virtudes o los incentivos como motivadores de la conducta; lo que no significa que a través de implementar una férrea cultura del cumplimiento sea posible encontrar algunos individuos que puedan mantener una obediencia de este tipo.

Sin embargo, lo que sí sería posible rescatar es: i) la idea de que los individuos sí poseen algunos predeterminantes gnoseológicos propios de las estructuras intrínsecas del sistema neuronal que deben ser tenidos en cuenta para valorar su conducta; ii) que los seres humanos sí tienen capacidad de crear “ideas regulativas” que bajo una comprensión más metafórica pueden convertirse en imperativos categóricos, a partir de los cuales podría formularse reglas en los programas de cumplimiento, y iii) que como consecuencia del principio de supervivencia, predeterminante común en los seres vivos, y en la necesidad de la alteridad social como condición de posibilidad para esa supervivencia, la segunda formulación del imperativo categórico de KANT es una fuente neuroética confiable para motivar la conducta correcta de los individuos y establecer las reglas morales en una sociedad.

Por lo tanto, la tradición de la filosofía moral del deber a través del matiz de las neurociencias, aporta en la formulación de los programas de cumplimiento con el concepto de “*ideas regulativas*”, esto es: que los individuos pueden ir más allá de condicionantes externos e interno, y establecer auténticas normas para dirigir su conducta en sociedad a través de un ciclo que mezcla razón y percepción, lo que le permite formar un pensamiento autorreflexivo y formular conscientemente hipótesis de conducta que elevadas a imperativos morales con pretensión de universalidad permiten deducir normas de conducta obligatorias. Ahí juega un papel protagónico el –Sistema 2– que sería aquel que condensa esos imperativos de la razón reflexiva y permite un ejercicio de vigilante epistemológica. Los contenidos de un programa de cumplimiento deben por lo tanto apuntar a este alto derrotero de las ideas regulativas, pues, aunque puedan ser considerados utópicos hasta cierto punto, si comportan gran utilidad práctica, como lo demuestra la propia aplicación del segundo imperativo o imperativo de la humanidad de KANT.

Ahora bien, habrá que aceptar por supuesto, que este tipo de formación y de estímulos basados en una cultura de la virtud pública platónica o de los deberes kantianos, aunque en teoría deberían ser adecuado para colmar las expectativas de los servidores del Estado, no son –al menos– en el estado de condiciones actuales suficientes. Por lo tanto, resulta fundamental acudir también al concurso de la ética utilitaria o consecuencialista, la cual además cuenta con una importante base neurocientífica que como se expuso, viene a confirmarla especialmente en lo que corresponde a los fenómenos de motivación de la conducta individual.

Descontando entonces la largamente recorrida visión utilitaria del castigo como fuente principal de dominio de las pasiones humanas, a partir de la cual se basa en gran medida el sistema de derecho actual y algunos aspectos del *criminal Compliance*. El aporte de la ética utilitaria desde una perspectiva positiva viene a afianzar la formulación de programas de *Compliance* público en lógica de ingeniería social tomando en cuenta mecanismos de incentivos, premios y reconocimientos dirigidos a promover las conductas conforme a la ética y al derecho. Así pues, los programas de cumplimiento, entre muchas otras estrategias, podrían incluir desde esta perspectiva:

1. Incentivos que reconozcan y premien las conductas prosociales y éticas de los servidores públicos, para favorecer una cultura de la legalidad y la moralidad pública en el seno de la organización.
2. Incluir elementos de medición –*KPI Key Performance Indicators*– que permita otorgar beneficio y estímulos a los servidores públicos que hayan demostrado mejores resultados en el cumplimiento de sus deberes.
3. Incentivos y reconocimientos que alienten una cultura propositiva y de la creatividad en los servidores público, para que estos yendo más allá de sus deberes funcionales –actos supererogatorios externamente estimulados– aporte buenas prácticas e instrumentos innovadores para mejorar continuamente el servicio prestado y evitar cualquier tipo de distorsión o desviación de los intereses públicos²⁶⁰.
4. Incentivos²⁶¹ para que los propios servidores públicos, colaboradores e interesados –*Stakeholders*– alerte o denuncien sobre conductas que trasgreden la ética, prácticas corruptas o acciones disciplinarias o delictivas – *Whistleblowing*–, que permitan prevenir y evitar de forma más oportuna la materialización de riesgos en la organización.

Por lo tanto, no hay duda del enorme aporte que la neuroética integracionista agrega a la implementación de los programas de cumplimiento en el sector público, pues amplifica sus rendimientos prácticos aportando una visión más holística del problema. Esto, no solo permite un enfoque más efectivo en el cumplimiento normativo, sino especialmente promueve una cultura de la ética y responsabilidad que es fundamental para la gobernanza en el sector público, donde no se privilegia únicamente la mera evitación de riesgos e incumplimientos normativos, sino se cambia el paradigma por una promoción activa de un servicio público enfocado en un actuar virtuoso y ético que conlleva al mejoramiento continuo, a la superación de resultado y la materialización real de los fines del Estado.

260 Véase el Decreto Distrital 610 de 2022: “*Artículo 18º. Incentivos a la innovación y buenas prácticas en materia de cumplimiento normativo y lucha anticorrupción. Corresponde a las entidades y organismos distritales fomentar la implementación de buenas prácticas e iniciativas de innovación en mecanismos de cumplimiento normativo y lucha contra la corrupción que sean adelantados por sus equipos o sus servidores, servidoras públicas o colaboradores, para lo cual podrán, con observancia a las normas vigentes, establecer reconocimientos e incentivos no pecuniarios a experiencias exitosas.*”

261 Un ejemplo de esta política se puede encontrar en el Decreto Distrital 610 de 2022: “*Artículo 17º. Políticas de alerta de irregularidades (whistleblowing). (...) Para el efecto, los responsables de esta política podrán de acuerdo con la normatividad vigente, crear incentivos a favor de las personas que realicen alertas que de forma efectiva hayan contribuido a evitar la materialización de riesgos de corrupción, así como garantizar mecanismos para la protección y confidencialidad de estas personas.*”

1.8. Elementos mínimos para la formulación de programas de cumplimiento desde la neuroética integracionista

Así las cosas, un modelo de *Compliance* público desde una perspectiva de la neuroética integracionista podría incorporar algunos de los siguientes componentes:

1. **Código de ética basado en principios integracionistas:** Un código de ética que combine los principios de la ética del deber, la ética utilitaria y la ética de las virtudes. Este código debe guiar a los servidores públicos no solo en el cumplimiento de las normas legales, sino especialmente en la promoción y el compromiso con la consecución de valores como la integridad, la justicia y la responsabilidad, entre otros, que encaminen un actuar virtuoso, ya sea a través de formación reflexiva, estímulos simbólicos o incentivos materiales.
2. **Capacitación continua en los mecanismos neuronales de toma de decisiones con enfoque ético:** Programas de capacitación regulares que expliquen los procesos cognitivos y emocionales que influyen en la toma de decisiones y el reconocimiento de la libertad-auto-responsable, a partir de la cual los servidores públicos se acostumbren a mantener una vigilancia epistémica permanente sobre sus propios actos. Esto contribuirá a formar un carácter ético sólido y aumentará la capacidad de los funcionarios para tomar decisiones éticas en situaciones complejas.
3. **Sistemas de incentivos positivos basados en resultados:** Desarrollo de un sistema de incentivos que premie no solo el cumplimiento normativo, sino también fomente el comportamiento virtuoso y ético. Estos incentivos podrían incluir reconocimientos públicos, oportunidades de desarrollo profesional y otras recompensas que refuercen el comportamiento ético, especialmente aquellos que promuevan el desarrollo de habilidades creativas y de innovación en los participantes para la generación permanente de buenas prácticas y mecanismos que reduzcan o eviten situaciones que favorecen la producción de riesgos jurídicos, éticos y de corrupción.
4. **Mecanismos de evaluación y retroalimentación ética:** Implementación de herramientas y procesos que permitan evaluar continuamente el comportamiento ético de los funcionarios y proporcionar retroalimentación constructiva. Esto incluye encuestas de percepción ética, revisiones de desempeño ético y auditorías internas enfocadas en la ética.
5. **Integración de la ética en la evaluación de riesgos:** Incluir un enfoque ético en la evaluación de riesgos, considerando no solo el impacto legal y financiero, sino también los riesgos éticos que podrían surgir en la toma de decisiones. Esto ayudará a identificar y mitigar

comportamientos que, aunque no sean ilegales, podrían perjudicar a la organización y sus valores, resultar éticamente cuestionables o facilitar conductas ilegales de terceros.

- 6. Fomento de la cultura de la transparencia y la rendición de cuentas:** Promover una cultura de transparencia donde los funcionarios estén motivados a actuar de manera abierta y honesta. La rendición de cuentas debe ser un pilar central, asegurando que todos los niveles de la organización pública sean responsables de sus decisiones y acciones.
- 7. Creación de espacios para la reflexión ética:** Establecer foros, seminarios y talleres donde los servidores públicos puedan discutir dilemas éticos y compartir experiencias sobre la toma de decisiones éticas en el ejercicio de sus funciones. Estos espacios permitirán una reflexión profunda y la construcción de una comunidad ética dentro de la institución.
- 8. Aplicación de la neurociencia para la modificación de conductas:** Implementar programas basados en neurociencia que busquen modificar conductas y promover hábitos éticos. Esto puede incluir técnicas como el “nudging” para dirigir a los funcionarios hacia decisiones más éticas de manera subconsciente y otras estrategias que, al crear una cultura de la legalidad, tengan impactos duraderos en el comportamiento de los individuos a través de la plasticidad cerebral y de la programación de heurísticos que generen respuestas éticamente idóneas de manera más automática.
- 9. Mecanismos de denuncia, protección e incentivos a informantes:** Establecer canales seguros y confidenciales para que los funcionarios puedan denunciar conductas no éticas sin temor a represalias. Además, estos mecanismos deben contemplar un sistema de beneficios que incentive la cultura de la denuncia y mecanismos de cocontrol interno: entre pares –control horizontal– y en diversos niveles jerárquicos –control vertical y vertical inverso–; así como cocontroles externos: de los ciudadanos y grupos interesados hacia el Estado –control social–.
- 10. Monitorización y actualización continua del programa:** El programa de cumplimiento debe ser dinámico, con una monitorización constante que permita identificar nuevas áreas de riesgo ético y adaptarse a los cambios en el entorno. La actualización regular del programa asegurará que siga siendo relevante y efectivo en la promoción de una cultura ética sólida, lo cual se podría garantizar con el impulso de los beneficios por innovaciones públicas efectivas.

CONCLUSIONES: El *Compliance* público como una ventana de oportunidad para la consolidación de una cultura ética en el Estado

En estas páginas, se ha sostenido una idea de ética como una dimensión humana esencial que debe guiar el derecho y, por supuesto, los programas de cumplimiento –*Compliance*–. Esta perspectiva es crítica con la separación entre derecho y moral promovida por el positivismo jurídico, que limita el derecho a un estudio objetivo de las normas, excluyendo consideraciones de justicia y moralidad que son fundamentales para abordar efectivamente problemas como la corrupción, la ineficacia administrativa y la desconfianza en las instituciones democráticas. Por lo tanto, se subraya la importancia de reintroducir una ética de las virtudes en el derecho público, superando el enfoque punitivista y promoviendo la excelencia y el buen carácter moral de los servidores públicos.

En esta línea, se realizó un ejercicio de escepticismo moral que permitió deducir de los tres grandes enfoques éticos: deontología (ética del deber), consecuencialismo (ética utilitaria) y sustancialismo (ética de las virtudes); aquellos principios que podrían articularse con los programas de cumplimiento para formular una propuesta robusta que dote de contenido el componente de cultura ética, considerado el elemento más novedoso y complejo de las teorías contemporáneas sobre *Compliance* en general.

A partir de este análisis, se concluyó la importancia medular de que el Estado cuente con servidores públicos poseedores de un recio carácter moral, dedicados a la realización habitual de actuaciones virtuosas que lleven a la concreción de los valores éticos superiores que persigue el sistema político, sin desconocer con esto la necesidad de incentivar, utilitariamente, una cultura de la legalidad que favorezca no solo intrínseca, sino extrínsecamente la virtud del servidor público.

Además, a partir de descubrimientos neurocientíficos, especialmente relacionados con las teorías compatibilistas del libre albedrío, como la plasticidad cerebral, la epigenética, la función de las neuronas espejo, los marcadores somáticos, el sistema de recompensas dopaminérgicas o los sistemas de cognición dual —entre muchos otros—, fue posible sostener como científicamente válidos principios éticos que respaldan la capacidad del ser humano de modificar sus hábitos de conducta a través del ejercicio de las virtudes, es decir, la negación del determinismo humano; la justificación de la alteridad social como una necesidad neurobiológica para la supervivencia y evolución de los seres vivos, base del segundo imperativo categórico de Kant; y, por supuesto, la verificabilidad de los incentivos conductistas positivos y su utilidad en la dirección de las acciones de los individuos conforme a finalidades éticas.

Con todo lo anterior, fue posible no solo deducir unos principios éticos integracionistas derivados de las tres grandes tradiciones de la filosofía moral (virtud, deber y utilidad), que puedan ser utilizados en la formulación del componente ético del *Compliance* en el sector público, sino también someter

dichos principios a la validación de los descubrimientos contemporáneos de las neurociencias, de modo que cuenten con un sustrato real que permita deducir su mayor probabilidad de acierto en la conducción de las acciones humanas, pretensión esencial de todo derecho y, por supuesto, de los programas de cumplimiento como expresiones de autorregulación regulada.

En conclusión, para mejorar el cumplimiento normativo en el sector público y fortalecer la confianza en las instituciones, es esencial que los programas de cumplimiento adopten una perspectiva interdisciplinaria que integre los enfoques éticos que fueron desarrollados, con los aportes de la neurobiología en el campo de las ciencias del comportamiento. La investigación expone así un conjunto de principios derivados de la neuroética integracionista, que pueden ofrecer buenos resultados en la aplicación del *Compliance*, especialmente desde la perspectiva estatal. Además, propone diez componentes que un programa de cumplimiento debería incorporar como resultado de una aplicación integral de la ética desde la perspectiva neurocientífica.

Finalmente, no se puede dejar de lado que la implementación del *Compliance* público, especialmente desde una perspectiva ética, cierra un círculo virtuoso que se suma a los avances consolidados en el sector privado en las últimas décadas en materia de cumplimiento normativo, responsabilidad social empresarial y ética privada. Todo esto generará una sinergia que se potencia al establecer un sistema de doble control —de lo público a lo privado y viceversa—, lo que abre un campo de posibilidad y esperanza en tiempos de crisis para las instituciones públicas, afectadas por el amplio fenómeno de la corrupción.

BIBLIOGRAFÍA

- Abbagnano, N. (1978). *Historia de la Filosofía Vol. I*. Traducido por Estelrich, Juan y J. Pérez Ballestar. Barcelona: Montaner y Simona.
- Adolphs, R., Tranel, D. Damasio, H. y Damasio. A. (1995). Fear and the Human Amygdala». *The Journal of Neuroscience* 15, n.º 9: 5879-91.
- Arendt, Hannah. (2008). *Eichmann en Jerusalén*. Traducido por Ribalta, Carlos. Barcelona: Penguin Random House.
- Aristóteles (2022). *Ética Nicomaquea*. Traducido por Gómez Robledo, Antonio. Ciudad de México: Editorial Porrúa.
- Aristóteles. (2022). *Política*. Traducido por Gómez Robledo, Antonio. Ciudad de México: Editorial Porrúa.
- Austin, John. (2002). *El objeto de la jurisprudencia*. Traducido por Páramo Argüelles, Juan Ramón De. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bacigalupo, Silvina. (2021). Compliance. *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad* 21. 260-76.
- Baldwin, R., y Cave, M. (1999). *Understanding Regulation Theory, Strategy, and Practice*. Oxford: Oxford University Press.
- Bentham, J. (1985). *Fragmento sobre el gobierno*. Traducido por Larios, Julián. Madrid: Sarpe editores.
- Bentham, J. (1991). *Introducción a los principios de la moral y la legislación*. Traducido por Hernández Ortega, Gonzalo y Montserrat Vancells. *Bentham - Antología*. Barcelona: Ediciones Península.
- Bentham, J. (1823). *Tratado de legislación Civil y Penal - Tomo I*. Traducido por Salas, Ramon. París: Masson e Hijo.
- Bentham, J. (1823). *Tratado de legislación Civil y Penal - Tomo IV*. Traducido por Salas, Ramon. París: Masson y Hijo.
- Berridge, K., y Robinson, T. (1998). What is the role of dopamine in reward: hedonic impact, reward learning, or incentive salience? *Brain Research Reviews* 28. 309-69.
- Bobbio, N. (1986). *El futuro de la democracia*. Traducido por Fernández Santillán, José. 1º ed. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, N. (2012). *Teoría General del Derecho*. Traducido por Guerrero R., Jorge. Bogotá: Editorial Temis.
- Bohare, N. (2024). Exploring the Role of Epigenetic Modifications in Criminal Behavior: Implications for Prevention and Intervention. *International Journal of Innovative Research in Technology and Science* 12, n.º 2.
- Borbón, D. (2021). Incompatibilismo humanista: Una contrapropuesta del neuroaboliciónismo penal. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* 45. 46-72.

- Camps, V. (2013). *Breve historia de la ética*. Barcelona: RBA Editores.
- Carvajal Sánchez, B. (2023). Los programas de cumplimiento (*Compliance*) como complemento de la supervisión y regulación estatal en el derecho administrativo económico contemporáneo. *Balances y desafíos del Estado regulador, supervisor, promotor y empresario - Tomo II*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cicerón, M. (1962). *De los deberes*. Traducido por Estrada, Baldomero. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Cicerón, M. (1987). *Del supremo bien y del supremo mal*. Traducido por Herrero Llorente, Víctor-José. Madrid: Editorial Gredos.
- Comte, A. (1980). *Discurso sobre el espíritu positivo*. Traducido por Marías, Julián. Madrid: Alianza Editorial.
- Cortina, A. (1989). Estudio preliminar a la metafísica de las costumbres. *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Cortina, A. (2012). *Ética aplicada y democracia radical*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Cortina, A. (2012). *Neuroética y neuropolítica. Sugerencias para la educación moral*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Cortina, A. y Martínez, E. (2001). *Ética*. Madrid: Akal Editores.
- Damásio, A. (1999). *El error de Descartes: La emoción, la razón y el cerebro humano*. Traducido por Jacomet, Pierre. Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello.
- Damásio, A. (2011). *En busca de Spinoza: Neurobiología de la emoción y los sentimientos*. Traducido por Ros, Joandomenec. Barcelona: Ediciones Destino.
- Damásio, A. ((2000). *Sentir lo que sucede: cuerpo y emoción en la fábrica de la consciencia*. Traducido por Jacomet, Pierre. Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello.
- Dussel, E. (2016). *14 tesis de ética: Hacia la esencia del pensamiento crítico*. Madrid: Editorial Trotta.
- Eagleman, D. (2018). *Incógnito: las vidas secretas del cerebro*. Traducido por Alou, Damià. Barcelona: Editorial Anagrama.
- Epicuro. (1995). *Carta a Meneceo*. Traducido por Jufresa, Montserrat. Obras. Barcelona: Altaya Editores.
- Foucault, M. (2000). *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*. Traducido por Morey, Miguel. Madrid: Alianza Editorial.
- Franco Fuquen, N., y Restrepo Medina, M. (2021). *Autoridades regulatorias, soft law administrativo y jurisprudencia*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Freud, S. (1948). *El «YO» y el «Ello»*. Traducido por López-Ballesteros y de Torres, Luís. *Obras Completas Vol. I*. Madrid: Editorial Bibiloteca Nueva.

- Friedrich, C. (1997). *La filosofía del derecho*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Fuster, J. (2014). *Cerebro y libertad: Los cimientos cerebrales de nuestra capacidad para elegir*. Traducido por Soler Chic, Joan. Barcelona: Editorial Planeta.
- Gómez Pavajeau, C. (2011). *La dógmatica jurídica como ciencia del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Pavajeau, C. y Gutiérrez de Piñeres Botero, C. (2022). *Epistemología y teoría del delito: Aprendiendo de la física y las neurociencias - De las ciencias humanas a las ciencias humanizadas*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Gómez Pavajeau, C. y Molano López, M. (2007). *La relación especial de sujeción*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gutiérrez de Piñeres Botero, C. (2020). La formación de hábitos y el libre albedrío». En *Opúsculos de neuroantropología filosófica*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Gutiérrez de Piñeres Botero, C. (2020) Neurociencias y libre albedrío». En *Opúsculos de neuroantropología filosófica*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Habermas, J. (1992). *La reconstrucción del materialismo histórico*. Traducido por Muñiz, Jaime Nicolás y Ramón García Cotarelo. Madrid: Taurus Ediciones.
- Hawking, S. y Mlodinow, L. (2018). *Brevísima historia del tiempo*. Traducido por Jou, David. Bogotá: Editorial Planeta.
- Hegel, G. Friedrich, W. (1968). *Filosofía del Derecho*. Traducido por Mendoza de Montero, Angélica. Buenos Aires: Editorial Claridad.
- Henao Cardona, L. y Castro Cuenca, C. (2020). *Compliance: prevención de la corrupción pública y privada*. Bogotá: Tirant lo Blanch.
- Hume, D. (2014). *Investigación sobre los principios de la moral*. Traducido por Mellizo, Carlos. Madrid: Alianza Editorial.
- Ihering, R. (1993). *La lucha por el Derecho*. Traducido por González Posada, Adolfo. Sao Paulo: Editorial Heliasta.
- Jaén, M. (2015) ¿Qué debemos hacer? un principio único para la moral». En *Kant ¿Qué podemos saber y qué debemos Hacer?* Madrid: RBA Editores.
- Jiménez Vaca, J. (2020) *Compliance* como instrumento al servicio de la integridad y la ética pública. En *Guía práctica de Compliance en el sector público*. Madrid: Wolters Kluwer.
- Kahneman, D. (2023). *Pensar rápido, pensar despacio*. Traducido por Chamorro, Joaquín. Ciudad de México: Debate.

- Kant, I. (2013). *Contestación a la pregunta: ¿Qué es la Ilustración?* Traducido por Aramayo, Roberto. *¿Qué es la ilustración? y otros escritos de ética, política y filosofía de la historia*. Madrid: Alianza Editorial.
- Kant, I. (2011). *Crítica a la razón práctica*. Traducido por Granja Castro, Dulce María. Ciudad: Fondo de Cultura Económica.
- Kant, I. (2018). *Crítica a la razón pura*. Traducido por García Morente, Manuel y Manuel Fernández Nuñez. Ciudad de México: Editorial Porrúa.
- Kant, I. (1996). *Crítica de la razón práctica*. Traducido por Miñana y Villagrasa, Emilio y Manuel García Morente. Barcelona: Círculo de Lectores.
- Kant, I. (2012). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Traducido por Aramayo, Roberto R. Madrid: Alianza Editorial.
- Kant, I. (1989). *La metafísica de las costumbres*. Traducido por Cortina, Adela. Madrid: Editorial Tecnos.
- Kant, I. (s.f.). *Sobre un presunto derecho de mentir por filantropía*.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho*. Traducido por Nilve, Moisés. 2a Ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires Eudeba.
- Laercio, D. (2007). *Vidas y opiniones de los filósofos ilustres*. Traducido por García Gual, Carlos. Madrid: Alianza Editorial.
- Lakatos, I. (1987). *Historia de la ciencia y sus reconstrucciones racionales*. Traducido por Ribes, Diego. Madrid: Editorial Tecnos.
- Latour, L. (2014). Ethics and Culture: Strategies for Risk Mitigation». En *The complete Compliance and Ethics Manual*. Minneapolis: Society of Corporate Compliance and Ethics.
- Libet, B. (1999). Do We Have Free Will?» *Journal of Consciousness Studies* 6, n.º 8-9.
- Llinás, R. (2002). *El cerebro y el mito del yo: El papel de las neuronas en el pensamiento y el comportamiento humanos*. Traducido por Guzmán, Eugenia. Bogotá: Grupo Editorial Norma.
- MacIntyre, A. (1991). *Historia de la ética*. Traducido por Walton, Roberto. Barcelona: Paidós.
- Maquiavelo, N. (2007). *El príncipe*. Traducido por Leonetti, Eli. Madrid: Editorial Espasa Calpe.
- Márquez Castelblanco, I. (2015). *Tradición e imperialismo en los compromisos del Plan Colombia: Aproximación a los aspectos conflictivos de la implementación del Plea Bargain en Colombia*. Bogotá: Universidad la Gran Colombia.
- Mate, Reyes. (2011). *Tratado de la injusticia*. Barcelona: Anthopos.
- Mill, J. (2014). *El utilitarismo*. Traducido por Guisán, Esperanza. Madrid: Alianza Editorial.

- Mill, J. (1979). *Sobre la libertad*. Traducido por Rodríguez, Antonio. Barcelona: Ediciones Orbis.
- Monroy-Fonseca, C. y Nassar, C. (2018). *Neurociencia: La súper carretera de la toma de decisiones*. Ciudad de México: Seele Neuroscience.
- Muguerza, J. (2007). La obediencia al Derecho y el imperativo de la disidencia». En *Doce textos fundamentales de la Ética del siglo XX*, editado por Gómez, Carlos. Madrid: Alianza Editorial.
- Nietzsche, F. (2009). *Más allá del bien y del mal: prelude de una filosofía del futuro*. Traducido por Sánchez Pascual, Andrés. Madrid: Alianza Editorial.
- Onfray, M. (2009). *El sueño de Eichmann: Precedido de un kantiano entre los nazis*. Traducido por Bixio, Alcira. Barcelona: Gedisa Editorial.
- Ortega-Escobar, J. y Alcázar-Córcoles, M. (2014). Neurobiología de la agresión y la violencia». *Anuario de Psicología Jurídica* 26(1). 60-69.
- Ortigosa, A. (2021). Reflexión y concepto en Hegel. Una aportación a las raíces kantianas de la Ciencia de la Lógica». *Con-Textos Kantianos International journal of philosophy* 13.
- Owen, J. (2006). *Nuremberg: el mayor juicio de la historia*. Traducido por Belmonte, Encarna. Barcelona: Crítica Editores.
- Pettit, P. (1995). El consecuencialismo. *Compendio de ética*. Madrid: Alianza Editorial.
- Platón. (2001). *La república o de lo justo*. Traducido por C.M.B. 27º ed. Ciudad de México: Editorial Porrúa.
- Pohlenz, M. (2022). *La Stoa: Historia de un movimiento espiritual*. Traducido por Mas, Salvador. Bogotá: Taurus Ediciones.
- Rawls, J. (2006). *Teoría de la justicia*. Traducido por González, María Dolores. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Rosario, D. (2019). *El libro que tu cerebro no quiere que leas: Cómo reeducar el cerebro para ser más feliz y vivir con plenitud*. Madrid: Ediciones Urano.
- Sánchez-Navarro, J. y Román, F. (2004). Amígdala, corteza prefrontal y especialización hemisférica en la experiencia y expresión emocional». *Anales de psicología* 20(2). 223-40.
- Sapolsky, R. (2023). *Determined: a science of life without free will*. New York: Penguin Random House.
- Sartre, J. (2004). *El existencialismo es un humanismo*. Traducido por Praci de Fernández, Victoria. Barcelona: Edhasa Ediciones.
- Sartre, J. (1993). *El ser y la nada: Ensayo de ontología fenomenológica*. Traducido por Valmar, Juan. Barcelona: Ediciones Altaya.
- Sartre, J. (1967). *San Genet Comediante y mártir*. Traducido por Echavárri, Luis. Buenos Aires: Editorial Losada.

- Schultz, W. (1998). Predictive reward signal of dopamine neurons. *Journal of Neurophysiology* 80. 1-27.
- Séneca. (2002). *Sobre la brevedad de la vida*. Traducido por Azagra, J. Madrid: Biblioteca Edaf.
- Séneca. (2002). *Sobre la felicidad*. Traducido por Azagra, J. Madrid: Biblioteca Edaf.
- Sigman, M. (2015). *La vida secreta de la mente: Nuestro cerebro cuando decidimos, sentimos y pensamos*. Buenos Aires: Debate.
- Spinoza, B. (2000). *Ética demostrada según el orden geométrico*. Traducido por Domínguez, Atilano. Madrid: Editorial Trotta.
- Stone, C. (1976). *Where the Law Ends: The Social Control of Corporate Behavior*. New York: Harper & Row Publishers.
- Störig, H. (2012). *Historia Universal de la Filosofía*. Traducido por Gómez Ramos, Antonio. Madrid: Editorial Tecnos.
- T. de George, R. (2011). A history of Business Ethics». En *Values and ethics for the 21st Century*. España: BBVA.
- Tomasello, M. (2019). *Una historia natural de la moralidad humana*. Traducido por Posada, María Candelaria y María del Mar Ravassa. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Waal, F. (2014). *El bonobo y los diez mandamientos: En busca de la ética entre los primates*. Traducido por García Leal, Ambrosio. Ciudad de México: Tusquets Editores.
- Weber, M. (2002). *Economía y Sociedad: Esbozo de sociología comprensiva*. Traducido por Medina Echavarría, José, Juan Roura Farella, Eugenio Ímaz, Eduardo García Maynez, y José Ferrater Mora. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal - Parte General*. Traducido por Fontán Balestra, Carlos. Buenos Aires: Roque Depalma Editores.
- Welzel, H. (1979). *Introducción a la filosofía del derecho - derecho natural y justicia material*. Traducido por González Vicen, Felipe. Madrid: Ediciones Aguilar.
- Wise, Roy A. (2004). Dopamine, learning and motivation. *Nature Reviews* 5 (2004): 1-12.
- Zaffaroni, E. (2017). *Doctrina penal nazi - Dogmática penal alemana entre 1933 y 1945*. Buenos Aires: Ediar Editores.