
Reseñas bibliográficas



Tomando las consecuencias en serio. Ensayos en homenaje a Martín Diego Farrell, AA. VV., Joaquín Millón Quintana y María Paula Saulino (coords.), Buenos Aires, La Ley, 2022, pp. 512.

Reseña por Elisabeth Inés Berra y Leandro Abel Martínez*

En 2022, la Universidad de Palermo y la editorial Thomson Reuters-La Ley publicaron la obra “Tomando las consecuencias en serio. Ensayos en homenaje a Martín Diego Farrell”, coordinada por Joaquín Millón Quintana y María Florencia Saulino. El texto comienza con unas palabras preliminares de Owen Fiss y cuenta con la participación de veinticinco autores. Se encuentra dividido en cuatro partes en torno a las ideas y las contribuciones de Martín Diego Farrell (en adelante, MDF): *Ética*, *Filosofía política*, *Teoría del Derecho* y *Teoría Constitucional*. Los trabajos exponen y discuten con rigurosidad y sentido crítico, pero también

* Coordinadores de la maestría en “Teoría del Derecho y argumentación jurídica aplicada” de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, dirigida por los Prof. Dres. Martín Diego Farrell y Leandro Vergara.

con afecto, el pensamiento de uno de los filósofos y juristas más importantes e influyentes de la Argentina. A continuación se ofrece una breve reseña de cada uno de los aportes que conforman la obra, cuya lectura integral permite dar cuenta del enorme magisterio de MDF.

* * *

Palabras preliminares

Owen Fiss - Un filósofo que resulta ser también abogado

Recuerda que MDF integraba el grupo de “filósofos” que conversaba con el presidente Raúl Ricardo Alfonsín sobre temas del proceso de la transición democrática. Lo define como un filósofo moral, cuya capacidad de análisis está a la altura del trabajo de los mejores abogados del mundo. Repasa el itinerario de la generación del homenajeado y de sus seguidores. Cierra sus palabras destacando la intervención de MDF en el último encuentro, en 2019, del Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA) con su ponencia “La autonomía como valor constitucional”.

294

I. Ética

1. Eduardo Rivera López - El bienestar como único valor y la Máquina de Nozick

Sostiene que el talento de MDF se revela mejor en sus ensayos breves y específicos. Analiza el artículo “La satisfacción de las preferencias y los límites del utilitarismo”¹ y la réplica que le formula Juan Rodríguez Larreta. Se concentra en la teoría axiológica del utilitarismo y en cómo MDF compatibiliza sus argumentos con el “Principio de Sidwick” y la objeción de la “Máquina de Experiencias” de Robert Nozick. Según Rivera López, la versión de MDF combina el bienestarismo de estado mental y el hecho objetivo correlativo de satisfacción de deseos o de preferencias.

¹ Farrell, Martín Diego, “La satisfacción de las preferencias y los límites del utilitarismo”, *Telos. Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*, vol. 4, nº 1, 1995, pp. 41-50.

2. Horacio Spector - Las tribulaciones del profesor Demorón y la terapia de Martín Farrell

Analiza el artículo “Mostrando vínculos: actualismo y posibilismo”², en donde MDF menciona el caso hipotético del profesor Demorón. Argumenta, en desacuerdo con MDF, que el deontologismo moral brinda respuestas más satisfactorias al dilema consistente en la elección de opciones, descartando la bondad de las consecuencias y privilegiando las normas y los principios morales. Explica que MDF pregona un utilitarismo ético pluralista y limitado por los principios del Estado liberal neutral. Asimismo, describe que MDF en su ensayo utiliza dos teorías éticas: el deontologismo y el consecuencialismo. Señala que MDF prefiere el consecuencialismo (subjetivista) y su tendencia al actualismo (en vinculación con el internalismo metaético), en contraposición con el deontologismo que se inclina por el posibilismo. Entonces, según Spector, para MDF el actor debe elegir la opción que obtendrá el mayor valor moral esperado, teniendo en cuenta la probabilidad de éxito en su realización.

3. Jaime Malamud Goti - Martín Farrell y un heroico sentido de la vida

Toma dos cuentos de Borges, “Deutsches Requiem” y “Emma Zunz”, referidos a héroes y traidores, para destacar que MF —no utiliza su segundo nombre, para no confundirlo con otros Farrell (s)— nos enseña a razonar en términos éticos a fin de que nuestros actos redunden en cambios ventajosos. Enfatiza que, en el ejercicio de su magisterio, MF invirtió un gran esfuerzo, sacrificio y heroísmo.

295

4. Hugo Omar Seleme - Experiencia y Teoría Moral

El análisis parte de dos principios que, a criterio del autor, guían las reflexiones morales del pensamiento de MDF. El primero, dirigido a determinar la filosofía moral correcta, plantea que para definir la corrección o incorrección de una acción debe ponerse el foco en sus consecuencias. Si estas son valiosas, su realización es correcta y su omisión está prohibida. El segundo, se orienta a precisar cuál es la manera correcta de hacer filosofía moral, exige dejar de lado los propios prejuicios y convicciones para centrarse exclusivamente en argumentos racionales. Seguidamente, decide ahondar en esta última regla con el objeto de demostrar la incorrección del utilitarismo. A tal fin, expone que el problema principal reside en que el utilitarismo comienza en la experiencia moral, pero no culmina en esta. Concluye que cuando se deja de lado la idea equívoca que resulta irreflexiva una

² Farrell, Martín Diego, “Mostrando vínculos: actualismo y posibilismo”, en *Filosofía Moral, Política y del Derecho*, Buenos Aires, La Ley, 2019.

creencia moral particular si no existe un principio general que la avale, se desdibuja la falsa conexión entre generalidad e importancia o profundidad.

5. Rodrigo Sánchez Brígido - Internalismo, externalismo y la naturaleza de la normatividad

Aborda el debate teórico sobre la naturaleza de las razones morales y su relación con la normatividad. Expone, asimismo, el pensamiento de MDF en el capítulo “¿Son las razones morales internas o externas?”³. Señala que el autor en la disputa entre internalismo y externalismo argumenta en favor de la primera de las teorías. Explica que MDF define al internalismo como la tesis que afirma que son los deseos del agente los que provocan la existencia de las razones (morales, jurídicas, etc.). La tesis externalista, en cambio, concibe la existencia de las razones con independencia de las motivaciones. Sánchez Brígido reseña los problemas advertidos por MDF y evalúa las tensiones de su preferencia por el internalismo, a pesar de que esa teoría no puede dar cuenta de la normatividad de las razones morales.

6. Agustina Ramón Michel - Si tan solo fuera una decisión: La autonomía en la eutanasia

296

El artículo profundiza sobre dos cuestiones: la primera, la importancia de analizar qué es lo que efectivamente sucede en la práctica frente a las decisiones al final de la vida (DFV), en particular, respecto de los cuidados paliativos y la eutanasia activa, para repensar las nociones liberales clásicas de la autonomía; y la segunda, la necesidad de incorporar las “relaciones” en las reflexiones jurídicas. A tal fin, distingue los conceptos de cuidados paliativos, eutanasia —activa y pasiva—, así como el suicidio asistido remarcando que en la práctica las fronteras entre estos pueden desdibujarse, aun cuando persisten en los desarrollos jurídicos. A continuación, expone que MDF señala que la permisón de la eutanasia encuentra sustento en un principio moral: la autonomía⁴. Desde la teoría liberal clásica, la autonomía es concebida como la capacidad de un individuo racional de darse su propia ley. Sin embargo, anticipa que en la práctica la cuestión se presenta de manera más compleja y menos nítida, lo que la lleva a reconceptualizar la autonomía a través de un enfoque relacional.

³ Farrell, Martín Diego, “¿Son las razones morales internas o externas?”, en *Entre el derecho y la moral*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, pp. 261-321.

⁴ Farrell, Martín Diego, “¿Qué implica morir con dignidad? Miradas éticas sobre la eutanasia”, conferencia organizada por *Criterio*, 8 de julio de 2021.

7. Sonia Ariza Navarrete - La ética clínica: Del paternalismo fiduciario a la autonomía relacional

El propósito del trabajo es dejar de lado la perspectiva liberal hegemónica que rige las relaciones de profesionales de la salud y pacientes, denominada “utilitarismo de mercado” y alcanzar una ética estructurada sobre la autonomía más allá del individualismo. Manifiesta que aun las mejores versiones del utilitarismo liberal —como la desarrollada por MDF en “Utilitarismo: ética y política”⁵— chocan con una mercantilización del concepto de individuo liberal. Ello ocurre dado que, si bien el utilitarismo de satisfacción de preferencias —postulado por el autor— demanda un contacto con la realidad, se mantiene neutral al momento de valorar el tipo de preferencia escogida. En esta línea de pensamiento, Ariza Navarrete considera que el individualismo —útil para superar el paternalismo médico— ha instalado un modelo de cooperación social basado en el utilitarismo de mercado que resulta problemático en el ámbito clínico. Entonces, promueve una nueva concepción de la autonomía que contribuya a edificar una relación médico-paciente permeable a los contextos sociales, estructurales e institucionales.

II. Filosofía política

8. Roberto Gargarella - Martín Farrell, marxista

297

El ensayo toma como punto de inflexión el libro de MDF titulado “Análisis crítico de la teoría marxista de la Justicia”⁶ dirigido a repensar el marxismo a la luz de la filosofía analítica. La obra comienza con la caracterización del marxismo analítico y su diferencia con la tradicional doctrina marxista. Retomando la descripción de Roemer, MDF fundamenta esa distinción en tres principios fundamentales: 1) la abstracción, 2) la búsqueda de fundamentos y 3) la falta de dogmatismo. Puntualmente, el objeto central de estudio —relata Gargarella— es reflexionar acerca de la existencia o no de una “teoría de la justicia” en el pensamiento marxista. Luego de hacer un recorrido por las distintas posiciones que al respecto se recopilan, MPF concluye —a criterio del autor— que el resultado es un final “abierto”. Sin perjuicio de la ambigüedad de esa conclusión, resalta el papel trascendental que tuvo el análisis, dado que posibilitó a muchos jóvenes el estudio del marxismo desde una visión más crítica, desafiante y desprejuiciada.

⁵ Farrell, Martín Diego, *Utilitarismo: ética y política*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1983, pp. 52-60.

⁶ Farrell, Martín Diego, *Análisis crítico de la teoría marxista de la Justicia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

9. Julio Montero - ¿Es la igualdad un valor opaco? Una discusión sobre la estructura de los valores

Reflexiona sobre el texto de MDF titulado “La igualdad y el contrato social”⁷. Indica que el autor objeta el monismo igualitario distributivo y concibe la igualdad como un valor opaco, en contraposición a los valores transparentes. Montero propone distinguir entre los valores abstractos y las concepciones de sus contenidos. Analiza la relación del mono- valor de la igualdad con las posturas liberales y utilitaristas pregonadas por MDF. Finaliza reflexionando sobre la maximización de la felicidad, su vinculación con la igualdad y la posición de MDF al respecto.

10. Mariana Garreta Leclercq - Democracia, relativismo y riesgo

Aborda la concepción epistémica o crítica y la relativista de la democracia. A partir del trabajo “La filosofía del liberalismo”⁸, enrola a MDF en un relativismo ético. Postula que, si bien ambas concepciones resultan incompatibles, pueden combinarse algunos de sus aspectos si se los analiza desde un trasfondo conceptual diferente. Luego de un análisis crítico de diferentes posturas, concluye que las discrepancias en la actitud frente al riesgo ponen de manifiesto la existencia de varias opciones racionales para los diferentes sujetos. Ello la lleva a pronunciarse a favor de la regla de la mayoría, con argumentos similares a los propuestos por Kelsen y Farrell. Agrega, que en estos casos —posturas relativistas— debe tener prioridad la satisfacción de las preferencias de una mayor cantidad de sujetos frente a una minoría con mayor conocimiento.

298

III. Teoría del Derecho

11. Carlos Rosenkrantz - La obligación de las jueces de aplicar el derecho: una réplica kantiana a Martín Farrell

Indaga la relación de las reglas con las teorías deontológicas y las teorías consecuencialistas, como también las visiones de MDF sobre la moralidad. Cataloga a MDF, por un lado, como un filósofo consecuencialista y, por otro, como un jurista deontológico. Explica que para MDF el juez al resolver debe atenerse a las reglas, en tanto sean ejecutables, sin importar las consecuencias. Sin embargo, Rosenkrantz

7 Farrell, Martín Diego, “La igualdad y el contrato social”, en *Ética en las relaciones internas e internacionales*, Barcelona, Gedisa, 2003, pp. 137-154.

8 Farrell, Martín Diego, *La filosofía del liberalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

considera que el deontologismo de MDF es intermitente, pues en algunos casos las reglas no deben ser aplicadas, basándose en el “Principio de Kahn” y sus dos corolarios. Ejemplifica los modos jurídicos y no jurídicos de justificar una decisión judicial. Rechaza la teoría de la adjudicación de MDF, ya que considera “legal” apartarse de la aplicación del derecho sin norma jurídica habilitante.

12. José Sebastián Elías - Reflexiones sobre la teoría de la decisión judicial en la obra de Martín Farrell

Analiza la teoría de MDF sobre la decisión judicial. Para ello utiliza tres textos: “La Corte Suprema y los planes económicos”⁹, “Disidencia del juez Martín D. Farrell”¹⁰ y “Carl Schmitt, Hans Kelsen y la Corte Suprema”¹¹. Comienza explicando que para MDF los jueces actúan deontológicamente en la normalidad y consecuencialmente en la emergencia. Señala que MDF sostiene que, en situaciones de excepción, cuando se producen colisiones entre derechos de igual jerarquía, debe prevalecer el que apareja mejores consecuencias fundadas en la utilidad general. Explica que de la polémica entre Schmitt y Kelsen, MDF extrae un principio, al que llama “Principio de Khan” (de corte decisionista) y dos corolarios (de naturaleza normativista). Con relación a ellos, trae a colación la mirada de MDF sobre la jurisprudencia acerca de la emergencia económica y la noción del buen cálculo consecuencialista para apreciar las sentencias. Reflexiona también sobre el rol de los jueces en la teoría de MDF.

299

13. Eduardo, Stordeur (h) - La ética de la función judicial y las consecuencias. Algunas consideraciones

Comienza haciendo referencia al trabajo titulado “La ética de la función judicial”¹² donde MDF concluye que la ética en la función judicial es principalmente de naturaleza deontológica, en tanto el juez no debe sacrificar derechos para alcanzar la maximización de la utilidad. No obstante, tal principio reconoce dos excepciones en las que el juez podría emplear cálculos de tipo utilitarista, a saber: 1) la colisión

⁹ Farrell, Martín Diego, “La Corte Suprema y los planes económicos”, en *Filosofía del Derecho y Economía*, Buenos Aires, La Ley, 2006, pp. 1-18.

¹⁰ Farrell, Martín Diego, “Disidencia del juez Martín D. Farrell”, en Elías, J. S., Rivera J. C. (h.) y Azrak, D. (coords.), *¿Cómo podría haber sido decidido el caso “Peralta”? Repensando la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2013, pp. 170-177.

¹¹ Farrell, Martín Diego, “Carl Schmitt, Hans Kelsen y la Corte Suprema” en *Enseñando ética inclusiva*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, 2015, pp.209-235.

¹² Farrell, Martín Diego, “La ética de la función judicial”, en *Filosofía del Derecho...*, op. cit.

entre derechos de igual jerarquía o 2) los casos en los que la protección de derechos puede llevar a consecuencias desastrosas. Por su parte, Stordeur (h) sostiene que la ética de la función judicial, cimentada en la protección de derechos, es deontológica en su faceta operativa, pero podría estructurarse en consecuencias en su aspecto fundamental, buscando la utilidad de manera indirecta. En consonancia con ello, afirma que cuando los jueces cumplen con el mandato clásico de defender los derechos tradicionales, indirectamente están promoviendo el bienestar social —aun cuando no lo sepan o no sea su propósito—. Señala que también existen variables que permiten considerar las consecuencias en la elección de una regla; concretamente, se concentra en la ambigüedad relativa de la solución legal prevista, o bien en supuestos de lagunas del derecho y casos de alto impacto en el bienestar de un gran número de personas. A su criterio, la combinación de estas variables permite confeccionar una guía para la decisión judicial basada en consecuencias. En suma, el propósito central del ensayo es demostrar que en determinadas condiciones los derechos constituyen “cartas de triunfo” sobre la utilidad directa, pero que hay otros supuestos donde media una presunción a favor de esta última.

14. Leonardo Gabriel Pitlevnik - ¿Por qué cuesta tanto acordar una decisión conjunta? Algo más sobre la conformación de mayorías en los tribunales colegiados

300

Toma el trabajo de MDF “¿Cómo deben argumentar los jueces en los tribunales colectivos?”¹³, en donde señala que la mayoría de un tribunal puede decidir de dos formas: caso por caso o punto por punto. El primer modelo pone el acento en la decisión y el segundo, en las razones. MDF se inclina por el último esquema decisonal proponiendo que las discrepancias sean resueltas mediante la división en cuestiones. Pitlevnik analiza las implicancias del método sugerido por MDF: el deber de fundamentación, la necesidad de deliberación, la coincidencia en las razones, la distinción entre el *obiter* y el *holding*, el orden temático, el narcicismo judicial y el criterio de lectura de las sentencias revisadas, entre otras cuestiones.

15. Hugo R. Zuleta - ¿Son prima facie las obligaciones jurídicas?

Inicia sus reflexiones tomando como punto de partida “Las obligaciones jurídicas como obligaciones prima facie”¹⁴ de MDF, donde se sostiene que todas

¹³ Farrell, Martín Diego, “¿Cómo deben argumentar los jueces en los tribunales colectivos?”, en *Entre el derecho...*, op. cit., pp. 15-38.

¹⁴ Farrel, Martín Diego, “Las obligaciones jurídicas como obligaciones prima facie”, en E. Bulygin (coord.), *El lenguaje del derecho. Homenaje a Genaro Carrió*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1983.

las obligaciones jurídicas son obligaciones *prima facie*, con una sola excepción: la obligación del juez de escuchar al acusado, que constituye una obligación pura que no puede dejarse de lado. Pone de manifiesto que la expresión deber *prima facie* no está delimitada con claridad. A continuación, analiza la noción de derrotabilidad como problema teórico y práctico. Con esa base, deduce que la noción de obligación puede ser entendida de diversas maneras y se propone determinar en qué sentido utiliza MDF el concepto. Entiende que para MDF la característica definitoria de las obligaciones se vincula con la tesis general fuerte de derrotabilidad, por lo que distingue entre excepciones a la regla y excepciones en la regla. Crítica, entonces, el uso de la expresión *prima facie* en dos sentidos: como razones no concluyentes y como obligaciones aparentes.

16. Martin Böhmer - El Farrell que nos perdimos

Reflexiona sobre la obra “Hacia un criterio empírico de validez”¹⁵ de MDF, anclada en las enseñanzas del positivismo lógico, donde propone equiparar la verdad con la validez, dado que estas no son propiedades de las cosas, sino de las relaciones. Repasa minuciosamente las diferentes teorías analizadas por MDF y destaca el entusiasmo del autor por la temática en estudio, plasmado en su tesis doctoral publicada bajo el título “La metodología del positivismo lógico. Su aplicación al derecho”¹⁶. Sin embargo, afirma Böhmer, no continuó delimitando su posición filosófica sobre la que cimienta su teoría jurídica en trabajos posteriores. Por otro lado, destaca la relevancia de las obras de Rawls y de Dworkin en la teoría del derecho, que provocaron nuevas discusiones sobre la filosofía moral y la política; específicamente, sobre el rol de los jueces y el derecho en las democracias constitucionales. En este contexto, sostiene que MDF abandona su línea de estudio anterior para volcarse a la discusión moral y política. Concluye que ese desvío de MDF no permitió que se centrara en una línea de trabajo pragmática, atravesada por la sociología, enfocada en el cumplimiento de la ley, los presupuestos de la legitimidad y otras preocupaciones centrales para el desarrollo de la teoría del derecho.

301

17. Joaquín Millón Quintana - Desacuerdos en el modelo de reglas

Analiza el artículo “Positivismo jurídico: dejen que herede Palmer”¹⁷ donde MDF sostiene que la postura mayoritaria en “Riggs” no es ajustada a derecho y detalla

¹⁵ Farrell, Martín Diego, *Hacia un criterio empírico de validez*, Buenos Aires, Astrea, 1972.

¹⁶ Farrell, Martín Diego, *La metodología del positivismo lógico. Su aplicación al derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1979.

¹⁷ Farrell, Martín Diego, “Positivismo jurídico: dejen que herede Palmer”, *Lecciones y Ensayos*, n° 93, 2014, pp. 63-84.

minuciosamente las líneas argumentativas que sirvieron de sostén a esa decisión para ponerlas en perspectiva con las objeciones de Dworkin. En este contexto, Millón Quintana se propone evidenciar que las respuestas formuladas a Dworkin por Hart y Carrió resultaron inadecuadas, y que lo mismo ocurrió con las de MDF. Asimismo, describe la resistencia de MDF a validar la invocación de estándares que no poseen reconocimiento en una fuente legislativa. Agrega que su rechazo al principio empleado en “Riggs” en realidad se basa en el tenor iusnaturalista que ostenta y no en la ausencia de reconocimiento jurisprudencial previo. Aquí es donde se advierten las mayores dificultades que enfrenta para responder a las observaciones de Dworkin.

Millón Quintana concluye, siguiendo a Dworkin, que el derecho se trata de un ejercicio argumentativo donde solo mediante la práctica puede distinguirse un buen argumento de otro que no lo es. Desde su perspectiva, lo que el positivismo debería rechazar es la posibilidad de identificar el contenido del derecho a través de la simple corroboración de una convención entre operadores jurídicos.

18. Roberto Saba - Integridad moderada:

Entre el diálogo con el pasado y el arrepentimiento

302

El ensayo hace referencia al trabajo que MDF realiza en “El papel de la integridad en la decisión judicial”¹⁸. Señala que este adopta una noción de integridad en la decisión judicial en su versión más débil, y la entiende como una integridad moderada que exige a los jueces actuales tomar en consideración el pasado, lo que no equivale a seguir los precedentes, sino a dialogar con estos. En tal sentido, añade que el concepto central en la tesis de la integridad moderada de MDF es el arrepentimiento, que también tiene sus límites. Sin ellos, se produciría la desintegración del derecho. Ahora bien, para que esta opción sea viable se exige un fundamento; en otros términos, el cambio de criterio debe estar basado en alguna teoría del error o en cualquier tesis que permita identificar las respuestas correctas en materia interpretativa. Por tanto, concluye que, para MDF, también hay respuestas correctas sobre el significado de una norma y se pregunta de qué circunstancias dependen estas si el seguimiento de los precedentes no puede justificarse en la mera autoridad del pasado, como tampoco en las preferencias morales ni en los principios universales.

19. Marcelo Alegre - Nuestro Dworkin: Por qué leer a Martín Farrell

El autor comienza mencionando su orientación objetivista y deontológica, se define como un liberal igualitario, deliberativista e interpretativista en contraposición a las

¹⁸ Farrell, Martín Diego, *El papel de la integridad en la decisión judicial*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, 2005.

ideas que defiende MDF; es decir, el escepticismo, la búsqueda de la utilidad general y un liberalismo más clásico que igualitario. Destaca, a su vez, las críticas de MDF al deliberativismo y la lectura moral del derecho. Luego de repasar el compromiso y las virtudes académicas, como también la trayectoria profesional, concluye que MDF es escéptico y utilitarista, y eso lo diferencia de las ideas de Dworkin.

IV. Teoría constitucional

20. María Florencia Saulino - En defensa de un derecho individual al ambiente sano

Este trabajo retoma la posición de MDF en relación con los derechos colectivos. A tal fin, recuerda que en 1998, en su libro “El derecho liberal”¹⁹, MDF advierte las dificultades que ostenta esta tipología de derechos para el constitucionalismo liberal. En tal sentido, MDF puntualiza lo difícil que resulta separar los intereses de la comunidad de los propios de sus miembros, que encuentran tutela a través de los derechos individuales. Con ello pretende demostrar que no existen impedimentos teóricos para considerar al derecho al ambiente sano como un derecho individual. Saulino repasa la concepción del derecho a un ambiente sano como derecho colectivo, desarrollada por la CSJN, excluyente de la existencia de derechos individuales sobre el ambiente en tanto lo considera un bien público. Analiza pormenorizadamente el derecho al ambiente con base en las categorías propuestas por Hohfeld, así como la definición de la noción “derecho subjetivo” desde las teorías de la voluntad y del interés. Seguidamente, confronta estas posturas con las teorías de Raz, Reaumé y Waldron sobre los derechos a la existencia de bienes públicos. Con base en los postulados de la teoría del interés, colige que no existen impedimentos para que el derecho a un ambiente sano sea considerado un derecho individual. En este orden de ideas, pone de manifiesto que la inclusión de este derecho en el catálogo de derechos colectivos deja en una posición desventajada a los miembros, y especialmente a los más vulnerables, ya que el estándar de calidad de vida que se utilice como parámetro no será el de estos, sino el del conjunto. Finalmente, concluye que la titularidad individual del ambiente es la única compatible con el texto constitucional y, además, la que asegura mayores niveles de protección ambiental.

303

¹⁹ Farrell, Martín Diego, *El derecho liberal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998.

21. Lucas S. Grosman - Entre la espada y la balanza: una reflexión sobre la eterna incomodidad del jurista normativo

Analiza dos trabajos de MDF: “La filosofía del liberalismo”²⁰ y “¿Existe un derecho constitucional a la tenencia de estupefacientes?”²¹. Ambos versan sobre la punición de la tenencia de estupefacientes para consumo personal e indagan el alcance de la protección constitucional. En el primero, MDF formula una réplica a un trabajo de Norberto Spolansky titulado “El delito de tenencia de estupefacientes y las acciones privadas de los hombres”²². En el segundo, MDF se transforma en Mr. Hyde para construir argumentos en contra de la decisión de la CSJN en “Arriola” y en sus antecesores “Bazterrica” y “Capalbo”. Luego, Grosman confronta las interpretaciones de MDF (cercasas al positivismo) y de Carlos Santiago Nino (afines a Dworkin), a quienes cataloga como juristas normativos, en torno al artículo 19 de la Constitución Nacional. Con relación a las interpretaciones posibles, realiza un juego hipotético de roles, distinguiendo entre abogados, jueces y juristas. Finaliza llamando la atención acerca de las miradas antagónicas entre MDF y Nino, a pesar del compromiso moral de ambos con el liberalismo.

22. Ezequiel Malarino - Arriola, Dr. Farrell y Mr. Hyde.

El art. 19 de la Constitución Nacional y dos lecturas del principio del daño

304

Toma como punto de partida el trabajo de MDF denominado “¿Existe un derecho constitucional a la tenencia de estupefacientes?”²³ para criticar el caso “Arriola” de la CSJN. Malarino, al igual que MDF en el artículo citado, escribe como Mr. Hyde. Principalmente, reflexiona sobre el Principio de Prevención del Daño y el Principio de la Inmoralidad del Daño como justificadores de la criminalización de conductas, en vinculación con el artículo 19 de la Constitución Nacional y la sentencia en análisis.

23. Diego Botana - La religión en la obra de Martín Farrell

Comenta que, en el texto inédito “El papel de la religión en un estado liberal”, para MDF es posible la convivencia entre el Estado y la religión, en tanto y en cuanto las iglesias acepten las reglas de un Estado liberal neutral. Enumera las referencias religiosas

²⁰ Farrell, Martín Diego, *La filosofía...*, op. cit.

²¹ Farrell, Martín Diego, “¿Existe un derecho constitucional a la tenencia de estupefacientes?”, en *Entre el derecho...*, op. cit. p. 112.

²² Spolansky, Norberto, “El delito de tenencia de estupefacientes y las acciones privadas de los hombres”, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, n° 1, 1987, p. 57.

²³ Farrell, Martín Diego, “¿Existe un derecho constitucional a la tenencia de estupefacientes?”, en *Entre el derecho...*, op. cit., p. 112.

en el texto constitucional argentino y luego realiza un *racconto* histórico sobre el tema, como así también sobre las ideas liberales de la época. Finaliza refiriéndose al texto “La existencia del mal como argumento para la inexistencia de Dios”²⁴, en donde MDF interpela la regla de que Dios es omnipotente, omnisciente y completamente bueno.

24. Andrés Rosler - Tres cuestiones schmittianas en el neoconstitucionalismo de Robert Alexy

Relaciona las ideas de Robert Alexy con las de Carl Schmitt. Puntualmente, enrola a Alexy en la corriente neoconstitucionalista y analiza algunos aspectos schmittianos de su pensamiento que repercuten en la forma de entender el razonamiento judicial. Uno de ellos opera en situaciones excepcionales de injusticia extrema y manifiesta; otro, en situaciones ordinarias en donde el derecho por su textura abierta es dudoso. En ambos escenarios, para Alexy la relación entre el derecho y la moral es directa y necesaria. En contraposición, Rosler sostiene que un juez farrelliano no se tiene que sentir reflejado con el contenido sus sentencias. Aquí recuerda la frase de MDF: “Un juez que nunca dicte una sentencia cuyo resultado le desagrade no es un buen juez”. Por último, refuta la supuesta neutralidad axiológica del positivismo.

305

25. Máximo Lanusse Noguera - Deber, poder y querer. El conatus de Spinoza y esos tres registros sobre el filo de la autonomía y la heteronomía

Primeramente, menciona que en la obra “Carl Schmitt, Hans Kelsen y la Corte Suprema”²⁵. MDF abordó el debate surgido entre estos dos teóricos en el marco de la República de Weimar. Narra la tesis de MDF, según la cual, en situaciones de normalidad, la teoría de Kelsen describe perfectamente el derecho como normatividad, pero en estados de excepción es más acertada la teoría de Schmitt que coloca las decisiones del soberano por fuera y encima de todo marco legal. Agrega que, frente al interrogante sobre el mejor guardián de la Constitución, MDF se inclina por el enfoque de Kelsen. Sin embargo, resalta que normas y excepción son dos caras de un mismo fenómeno, por lo que los tribunales tienen que guiarse con un máximo de prudencia. Por tal motivo, para MDF hay que preservar, en la medida de lo posible, y resguardar la autoridad del derecho, pero también reconocer situaciones extraordinarias donde solo es posible apelar a la soberanía y, en todo

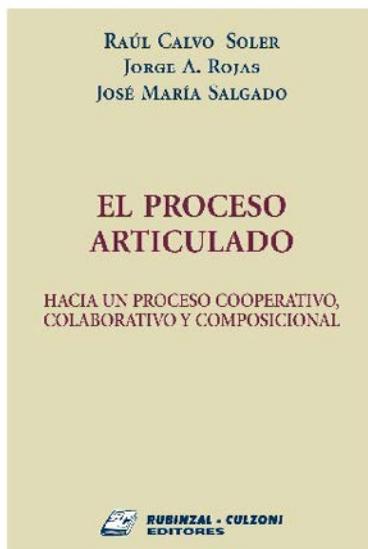
²⁴ Farrell, Martín Diego, “La existencia del mal como argumento para la inexistencia de Dios”, en *Filosofía moral...*, op. cit., pp. 289-322.

²⁵ Farrell, Martín Diego, “La existencia del mal como argumento para la inexistencia de Dios”, en *Enseñando Ética...*, op. cit., pp. 209-305.

caso, velar por los límites jurídicos que puedan reconocerse. El autor adiciona un elemento más al análisis: quién decide la excepción y qué lugar ocupan los jueces. Eso lleva a introducir al estudio el enigma de la democracia. MDF, por su parte, concibe lo político y la democracia como un sistema para agregar preferencias. Lanusse Noguera le critica a MDF la racionalidad instrumental de su teoría, como también la neutralidad y la presunción de bondades de la estabilidad y el orden.

* * *

El recorrido por los temas y los problemas que se desarrollan en la presentación y en los veinticinco trabajos reunidos en homenaje a MDF releva un sistema de pensamiento extraordinario en cuestiones de Ética, Filosofía política, Teoría del Derecho y Teoría Constitucional. En todos los tópicos, los aportes de MDF son siempre una muestra excelsa de razonamientos claros, precisos, coherentes, rigurosos, eruditos, profundos, sofisticados, elegantes, provocadores, valientes. Sin dudas, MDF es un genio imprescindible.



Calvo Soler, Raúl - Rojas, Jorge A. - Salgado, José María
El Proceso Articulado: hacia un proceso cooperativo, colaborativo
y compositivo, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2022, pp. 220

Reseña de María Eugenia Gómez

¿Contamos con un proceso judicial y un derecho acorde a la sociedad del siglo XXI? El servicio de justicia: ¿brinda soluciones a los complejos y dinámicos conflictos de la sociedad actual?

Imagino que todos nos podemos poner de acuerdo en que el sistema de justicia, como está concebido, no sólo no funciona, sino que no brinda satisfacción al justiciable. De modo cotidiano, nos encontramos con ciudadanos que ingresan al proceso judicial con una conflictiva y, años después, salen con una sentencia que resuelve el caso jurídico, pero el conflicto con el que entraron se mantiene, o incluso, ha empeorado.

Hace tiempo hablamos de la necesidad de una reforma del proceso judicial, a fin de ajustar los esquemas legales a la realidad. Lamentablemente, esas propuestas de reformas, en su mayoría, constituyen parches al sistema actual y

versan únicamente sobre el cambio de la letra de la ley.

En el libro comentado, no solo se plantean dichos interrogantes y problemáticas sino que los tres grandes autores asumen el reto de proponer soluciones integrales que van más allá de una reforma del código procesal.

Calvo Soler, Rojas y Salgado avanzan en el diseño de un modelo nuevo y omnicomprendivo. Firman los tres a la vez sin distinguir capítulos, puesto que todos se sienten corresponsables en su conjunto del texto. Es evidente que han trabajado en equipo, toda la obra en su integridad es clara, interesante y no padece altibajos en su desarrollo ni en su profundidad de investigación.

Al ser preguntados los autores sobre el título del libro, es decir, porqué la denominación de *proceso articulado*, refieren que articular es vincular una cosa con otra de manera adecuada, y actualmente, no hay una vinculación adecuada entre el conflicto, sus soluciones y el proceso. Y para ello proponen comenzar a mirar la justicia desde un punto de vista sistémico, dado que la construcción del sistema justicia no es sólo un código, es una construcción colectiva, en la cual el eje es resolver el conflicto al justiciable.

Los autores plantean la creación de un sistema con menos rivalidad entre las partes y más colaboración entre todos los sujetos que lo integran. Los ejes principales del libro son: recopilar los principios sobre los que debe asentarse del diseño de un nuevo proceso; y cambiar el concepto sobre la defensa de los derechos en el proceso: ¿tenemos que seguir peleando dentro de un sistema adversarial agotado o podemos hacer algo distinto?

La obra posee cuatro capítulos. En el primer capítulo titulado, *Conflicto, Derecho y Proceso Legal*, los autores reflexionan sobre los dos aspectos característicos de las relaciones humanas del siglo XXI, que son la complejidad y el dinamismo. Entonces, evidencian que en esta sociedad donde las relaciones se configuran desde la complejidad y el dinamismo, el Derecho y el proceso judicial presentan serios inconvenientes para cumplir con sus objetivos soñados. Afirman, muy acertadamente, que el derecho viene detrás de la realidad.

Consideran que tenemos un proceso estático y rígido que crea rechazo, incompreensión e insatisfacción en los ciudadanos. En virtud del cual, se produce un desfase entre el conflicto y el caso. Se preguntan: ¿Qué tipo de proceso permitiría solventar de una mejor manera el desfase entre resolver un caso y resolver un conflicto? ¿Cómo diseñamos un proceso judicial que tenga ductilidad, adaptabilidad y proporcionalidad? ¿Cómo diseñamos un proceso judicial que ayude a las partes y profesionales que las representan a sentirse protagonistas de la construcción de respuesta y soluciones jurídicas al conflicto que los convoca?

Para diseñarlo correctamente, parten del estudio de la noción de debido proceso legal y la distinción entre los principios y los sistemas. ¿Qué principios deben cobrar vida en este nuevo sistema?

A su vez, en esta visión y reforma sistémica del servicio de justicia, se preguntan: ¿Los operadores están adecuadamente preparados para el manejo del sistema que pretendemos diseñar? ¿Cómo se prepara a los abogados y jueces para negociar? ¿Cómo se prepara al sistema para habilitar la negociación a cualquier tipo de solución compositiva?

En este comentario, solo me dedicaré a transmitirles los interrogantes, y los invito a leer la obra para encontrar las respuestas de los autores. Prometo que se encontrarán con una propuesta totalmente innovadora y muy valiosa.

En el segundo capítulo, que titulan “*Hacia un proceso cooperativo colaborativo y compositiva*”, refieren que hace mucho tiempo se debate sobre los problemas de eficacia que presenta el proceso judicial y el derecho. Situación que genera una gran insatisfacción en los ciudadanos sobre la justicia como un camino adecuado para la resolución de sus conflictos.

Para ello, proponen el diseño de un proceso Cooperativo (dimensión relacional vinculada a la interacción de los sujetos dentro del proceso según el modo en el cual está estructurado) Colaborativo (dimensión actitudinal que refiere a la forma en que se comportan los profesionales dentro del proceso) y Compositiva (dimensión final que refiere a los modos de conclusión del proceso judicial), en oposición al actual y tradicional sistema confrontativo y adversarial.

Entienden que la incorporación de lo cooperativo, colaborativo y compositiva en la lógica del proceso va a ser útil con relación a evitar que la solución de los casos discrepe o se aparte de la solución de los conflictos.

¿En qué consiste? ¿Cómo lo hacemos? ¿Cómo logramos que las partes se relacionen de un modo colaborativo en el proceso? ¿Cómo logramos que el proceso finalice de modo compositiva? El libro no es solo una expresión de deseos ni una propuesta abierta sino que modo muy concreto da respuestas a todos esos interrogantes, explicando porqué un proceso colaborativo, cooperativo y compositiva es el adecuado para resolver los conflictos de la actualidad.

En el tercer capítulo, denominado *La insostenible levedad del proceso*, los autores parten de la inconveniencia que presenta la vigencia del formalismo extremo dentro del proceso judicial, dado que en las legislaciones actuales impera el principio de legalidad de las formas que excluye a las partes la posibilidad de disponer de ellas. En el otro extremo, se encuentra el principio de la libertad de las formas. ¿Libertad de formas es igual que adaptabilidad? ¿Cuándo una forma puede adaptarse? ¿En qué contexto puede hacerse? ¿Cuáles serían los beneficios de diseñar un sistema de adaptabilidad de las formas?

Refieren los autores que el formalismo ciego conduce a la pérdida de razón del molde legal y que es tiempo de romper los moldes históricos heredados en aras de crear regulaciones más amigables para el justiciable, tomando enseñanzas del Derecho Comparado.

Finalmente, en el cuarto y último capítulo, se encuentran las preciadas propuestas y pautas básicas para el diseño del proceso articulado.

En conclusión la obra constituye un aporte muy valioso, novedoso y concreto en clave de reformas, que busca mejorar el servicio de administración de justicia.

Recomiendo enormemente, a todos los operadores jurídicos, la lectura de este libro que no sólo hace pensar y reflexionar sobre puntos esenciales del cambio que el sistema justicia necesita, sino que marca un cambio de paradigma en el Derecho Procesal argentino.