Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Juridica Virtual del Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

INTRODUCCIÓN

¿Puede una ética normativa, orientada a la consecución del mayor bien, aclarar sus normas desde la teoría evolutiva?[1] Sabemos que la naturaleza toda —incluyendo la humana— no sirve de paradigma o ideal normativo. Lo que es natural no es ni bueno ni justo o —como comúnmente se ha formulado— de un simple "es" no se deriva un "debe ser".[2] Entonces, la pertinencia del análisis evolutivo sobre el origen del hombre y su cultura no puede tener una finalidad normativa. Sin embargo, la pregunta: ¿qué debe ser el hombre?, presupone la respuesta a otra previa: ¿qué es el hombre? Y la respuesta sólo puede provenir de las ciencias naturales y no de la especulación sobre una esencia humana oculta a la experimentación. El comportamiento normativo precisa de imperativos categóricos con garantías elementales sobre su cumplimiento real, fuera de la ilusión desbordada o ingenua; por ello, atendiendo a esta consideración, caen por su propio peso los reparos contra la herencia darwininana.

La antropología del derecho analiza el comportamiento normativo del hombre desde el punto de vista de las disposiciones evolutivas.[3] Esto implica dos cosas: primero, que pueden ser explicados algunos ámbitos del derecho desde las ciencias naturales (principalmente la biología y la neurología), y, segundo, que el comportamiento normativo del hombre es el resultado del intercambio entre genes y cultura. Lo que significa que los patrones básicos de comportamiento normativo humano tienen como condición necesaria las disposiciones naturales dadas en la in-

---

[1] Piepper, Annemarie, *Einführung in die Ethik*, Múnich, UTB Verlag, 2000, pp. 251-255.

[2] Foot, Philippa, *Las virtudes y los vicios*, México, UNAM, 1994, p. 93.

[3] Ehrencron, Phillipp, *Antropologie des Rechts*, Múnich, GRIN Verlag, 2008, p. 65.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Juridica Virtual del Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

formación genética, y que las reflexiones sobre el derecho son también el resultado del diálogo entre las disposiciones genéticas y culturales.

En el centro de este análisis filosófico-antropológico del derecho se encuentran, además de conceptos como persona, (auto) conciencia, voluntad libre y responsabilidad, propios de todo análisis de la conducta normativa, los conceptos de *estrategias mixtas de comportamiento*[4] (útil para explicar la transformación de la norma consuetudinaria en derecho positivo) y condiciones contextuales óptimas[5] (útil para explicar la obediencia o desacato a las normas sociales).

La pregunta sobre los servicios que brinda la conducta normativa en nuestro mundo, amenazado por los intereses de grupo y la violencia, se formula así: ¿qué tan universales son los derechos humanos en un mundo de economía y tecnología globalizada en el que persisten las tensiones entre derechos e intereses? ¿Cómo puede tener lugar bajo estas condiciones un respeto a los derechos humanos? Por un lado, es verdad que un moralismo normativo no garantiza el cumplimiento de los derechos humanos, ya que éstos sólo pueden ser practicados bajo el auspicio del Estado: derechos humanos son en la práctica derechos ciudadanos. Por otro lado, la normatividad del comportamiento práctico no puede ser delegada a la ciencia (económica) o al desarrollo tecnológico; incluso pueden fracasar ambas cuando se le adjudica el papel de autoridad normativa, simplemente porque en la ciencia (y tecnología) se trata de la verdad y eficacia y no de la justicia social. Por el contrario, ciencia y tecnología precisan de una normatividad ética-jurídica como su asociado. Las dos grandes guerras del siglo XX, y todos los conflictos actuales, han puesto de manifiesto el atraso de la ética y el derecho respecto del avance de la técnica y el uso de la investigación científica con fines bélicos.

---

[4] Mohr, Hans, *Evolutionäre Ethik*, Wiesbaden, Springer Spektrum, 2014, pp. 15 y ss.

[5] *Idem*.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Frente a esto, Friedrich von Hayek[6] avizoró la solución en el punto de vista evolutivo, pero con consecuencias inadmisibles. Él y sus colegas de Friburgo expresaron su desconfianza por el constructivismo,[7] o sea, por aquella concepción originada en la Ilustración que afirmaba la posibilidad de un nuevo orden apoyado únicamente en la planeación racional científica. Como reacción, Hayek propuso el orden espontáneo de la evolución, según el cual las instituciones de la sociedad (morales y jurídicas) no fueran un invento o diseño racional humano, sino fruto de un orden espontáneo, resultado de la acción humana, pero sin un diseño racional estricto.

El concepto de orden espontáneo alude a la formación de sistemas desarrollados sin planeación alguna o impulsados por el beneficio personal. Ese es el caso —según Hayek— de la evolución de la vida sobre la tierra, del lenguaje humano, del derecho, de la economía de mercado y del sistema de precios, etcétera.

Hoy día no se puede seguir la visión de Hayek sobre una evolución cultural que se ordene por sí sola; antes bien, hay que apostar por un desarrollo cultural guiado por la razón. En la situación actual del mundo, no nos podemos dar el lujo de confiar en el ensayo y error o estar a la espera de que un "orden espontáneo" caiga del cielo. Un comportamiento normativo que busca dirigir la evolución cultural de manera racional y humana tiene que tomar en cuenta factores como nuestra innata inclinación natural, los problemas mundiales actuales y la transformación racional de la cultura para solucionarlos. Entonces, el mundo depende de lo que nosotros hagamos racionalmente, y el *homo sapiens* no puede sobrevivir sin redoblar sus esfuerzos en este aspecto, porque estamos en un momento de la evolución cultural que exige sentar nuevas pautas para el pensamiento jurídico y

---

[6] Hayek, Friedrich August von, *Evolution, Wissen und spontane Ordnung*, *Die Anmassung von Wissen*, Tubinga, Mohr Verlag., 1996; *id.*, *Individualismus und wirtschaftliche Ordnung*, Viena, Rentsch Verlag, 1952.

[7] Como es el caso de la epistemología social de Ernst von Glasersfeld. Véase Glasersfeld, Ernst von, *Radikaler Konstruktivismus: Ideen, Ergebnisse, Probleme*, Fráncfort, Suhrkamp Verlag, 1997.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Juridica Virtual del Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

bioético. Por ello, la mirada inteligente de los legisladores deberá reconocer siempre la línea divisoria entre lo dado y lo adquirido, lo natural y lo cultural, así como las aptitudes inclusivas y las propiedades emergentes, acreditadas a lo largo de la evolución y necesarias para entender el comportamiento normativo humano.

Dos posturas enfrentadas

En un principio, las ciencias de la cultura (antropología, sociología, psicología, filosofía de la cultura) se enfrentaron a la teoría evolucionista: el llamado modelo cultural de las ciencias sociales[8] enfatizó la influencia del medio ambiente (cultural), mientras que los evolucionistas lo hicieron respecto a la información genética y sus transformaciones evolutivas.

Tomando un rasgo humano cualquiera (*i. e.*, sociabilidad y proclividad al bien, dimorfismo sexual/cerebral y predominancia masculina, reproducción sexual y sexualidad heterosexual, etcétera) se erigieron dos puntos de vista distintos que pretendían explicarlo y/o justificarlo: uno, desde el medioambiente cultural; otro, desde la estructura genética. Si bien ambos puntos de vista no eran y no son excluyentes, el debate residía en determinar la relevancia de uno y otro ámbito; por ejemplo, algunos filósofos negaron que los hombres estén en guerra unos con otros y sean codiciosos por naturaleza,[9] sino que la estructura social los pervierte y convierte en seres egoístas.[10] Del mismo modo, las feministas afirmaron que la causa del dominio masculino en la

[8] Harris, Marvin, *Introducción a la antropología general*, Madrid, Alianza, 2002, p. 863 Allí, el autor se refiere a la diferencia entre dos tipos de enfoques culturales; uno llamado *emic* y otro *etic*. Esta distinción entre *emic* y *etic* se usa en las ciencias sociales para discriminar entre la interpretación nativa y la extrajera, respectivamente. Los primeros (*emic*) están involucrados en los procesos culturales de la comunidad, y los segundos observan desde fuera (*etic*). Ambos términos fueron creados por el lingüista Kenneth Pike, con base en las palabras phonemics (fonología) y phonetics (fonética), y el antropólogo M. Harris los introdujo a los estudios sociales.

[9] Como haría pensar una interpretación del *Leviatán* de Thomas Hobbes.

[10] Como lo explica Rousseau en su ensayo de juventud *Discurso sobre el origen y fundamento de la desigualdad entre los hombres,* Buenos Aires, Leviatán, 2004, p. 127.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

sociedad no surgió del dimorfismo sexual/cerebral natural, sino de la cultura patriarcal. Por último, los movimientos a favor de los derechos homosexuales han puesto en tela de juicio la sexualidad reproductiva heterosexual como única posible, y responsabilizaron a los prejuicios sociales de la exclusión de cualquier otra forma de sexualidad que aquella que conduce a la reproducción. Los tres puntos de vista anteponen los factores culturales a los biológicos evolutivos, hasta el punto de rechazar plenamente el aspecto biológico. Por ello, el llamado modelo cultural de las ciencias sociales se niega a admitir la existencia de la naturaleza humana, sea entendida como esencia metafísica o biológica, pero siempre como un determinante de la conducta del hombre.

Es innegable que la noción de naturaleza humana evoca espontáneamente la idea de algo esencial, fijo y permanente, que determina el ser del hombre ontológica y axiológicamente, tanto a ser un *hic et hoc* como a guiarse por un ideal normativo. Actualmente, el concepto de naturaleza humana tiene un significado puramente descriptivo, establecido a partir de principios estadísticos sobre la conducta de las poblaciones y cuya validez varía al ritmo de las distintas etapas de su desarrollo histórico.

La biología evolucionista acepta que el hombre constituye una especie *per se*, pero, a la vez que subraya su especificidad genética, afirma su evolución permanente. Nada más alejado de una postura evolucionista que el esencialismo filosófico o el mecanicismo científico. Sin embargo, no se niega el peligro de decretar desde el evolucionismo un determinismo biológico, porque si bien una cosa es decir que la información genética influye en la conducta del hombre, otra muy distinta afirmar que la determina, y no es fácil reconocer el límite y diferencia de lo primero y lo segundo. Aparte del reduccionismo, no se olvida que el darwinismo social inspiró movimientos políticos como el nazismo y fascismo o el racismo o sexismo, y sigue siendo sin lugar a dudas el fantasma que recorre el mundo cultural. Hoy día, ser políticamente correcto significa rechazar el darwinismo social y los intentos deterministas de la biología evolutiva, lo que pue-

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Juridica Virtual del Instituto de Investigaciones Juridicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

de llevar a considerar puramente el aspecto sociocultural como relevante.

Para no caer en uno u otro extremo, es necesario dirimir hasta qué punto el evolucionismo puede extenderse más allá de los límites de la biología o, de otra manera, saber si la biología evolutiva es capaz de proporcionar un conocimiento de la naturaleza cultural del hombre. Por ello, la pregunta se formula así: ¿hasta qué punto el enfoque evolutivo ayuda a entender conceptos como (auto) conciencia, voluntad libre y responsabilidad, etcétera?

Ya se dijo que la antropología filosófica del derecho ofrece conceptos como el de estrategias mixtas de comportamiento[11] y condiciones contextuales óptimas.[12] La cuestión es sobre su relevancia explicativa frente a la tarea tradicional de la filosofía, a saber: ponderar y justificar lo que es correcto desde la perspectiva de un sistema valorativo dado. La reflexión filosófica se ha entendido como una teoría de lo correcto, de lo justo y de lo bueno,[13] y la antropología del derecho reflexiona sobre el *ethos* (*i. e.*, las acciones, costumbres y hábitos normativos) desde un punto de vista descriptivo. El *ethos* representa para el antropólogo la práctica cotidiana de un sistema de valores que constituye el hilo conductor del comportamiento y conciencia normativa, sin importar si las normas se cumplen o se transgreden o si se les formula implícita o explícitamente, o si el *ethos* social es susceptible de sistematizarse a partir de una estructura jerárquica de valores finales (últimos) y valores instrumentales o mediadores.[14]

Tanto en el caso del enfoque filosófico tradicional como en el antropológico es posible extender la reflexión ascendiendo a un metanivel, para dar cuenta de la estructura lógica de los juicios

---

[11] Mohr, Hans, *Evolutionäre..., cit.*, pp. 15 y ss.

[12] *Idem*.

[13] Röd, Wolfgang, *Keline Geschichte der antike Philosophie*, Múnich, C. H. BECK Verlag, 1998, pp. 172 y ss.

[14] Lampe, Ernst-Joachim, *Rechtsantropologie*, Berlín, Dunker & Humblot Verlag, 1970, pp. 17 y ss.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
http://www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

normativos y para explicar la génesis de estos juicios. En este segundo metanivel, el análisis del comportamiento humano se concentra en sus disposiciones evolutivas, permitiendo el estudio del comportamiento normativo desde las ciencias naturales. Por ello, en este contexto se asume la validez de la teoría biológico evolutiva darwiniana, así como de su extenso contexto naturalista.[15]

El concepto de evolución (exactamente evolución biológica) incluye dos aspectos: el desarrollo histórico de los seres vivos dentro de la evolución geológica entera y la creatividad del proceso que forja siempre algo nuevo, incrementando la complejidad de los organismos hasta crear el sistema más complejo conocido hasta ahora: el cerebro humano.

[15] Hartmann, Dirk, "Posttraditionalität und Ethik", en Janich, Peter (ed.), *Naturalismus und Menschenbild*, Hamburgo, Meiner Verlag, 2008, pp. 67-126.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas