



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Valenzuela, Jonatan

La narrativa del deber de ayudar a otro: Samaritanos, héroes, y superhéroes

Ius et Praxis, vol. 20, núm. 2, 2014, pp. 555-573

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19736234017>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Colaboración recibida el 20 de abril y aprobada el 5 de julio de 2014

La narrativa del deber de ayudar a otro: Samaritanos, héroes, y superhéroes*

JONATAN VALENZUELA**

1. Introducción

Desde la perspectiva de la filosofía política, el derecho puede ser descrito como una forma lingüística. Probablemente sus propiedades centrales le acerquen a lo que podríamos llamar una forma de narrativa institucional. Lo que esto quiere decir es que cuando de derecho se habla, nos referimos a una forma de narrar los déficits que podemos encontrar en la vida social. El derecho en tanto institución expresa cierto acuerdo acerca de lo que no queremos en la vida en comunidad¹.

No queremos que se cometan homicidios, ni violaciones, ni robos, por ello es conocida la tesis que explica el programa de incriminación en el seno de comunidades políticas como una cuestión acerca de "*compartir el mal*"². El derecho, en este orden de ideas, se relaciona directamente con aquello a lo que aspiramos. En este trabajo pretendo explorar el sentido político que puede tener el deber de ayudar a otro. No estoy circunscribiendo este análisis a ninguna rama del derecho ni me encuentro abocado a la defensa de una teoría justificativa de la omisión de socorro (o figuras relacionadas) en nuestro Código Penal. Sin embargo, es evidente que una discusión clave es si podemos integrar dentro de nuestra parte especial una figura que vincule a los particulares con el deber de ayuda a terceros.

* El presente trabajo es una versión corregida de la ponencia presentada en el seminario "Derecho Penal y Sociedad", organizado por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile durante los días 2 y 4 de enero de 2013.

** Investigador de Centro de Estudios de la Justicia de la U. de Chile (Santiago, Chile). Doctor en Derecho (U. de Girona). Correo electrónico: valenzuelasaldias@gmail.com, jvalenzuela@derecho.uchile.cl.

¹ En alguna medida esta idea aparece de manifiesto en ciertas nociones de "pluralismo" en la sociedad civil. Para un análisis sobre la idea de pluralidad y laicidad véase: CALVO EPIGA, Arturo (2010): "Incidencia jurídica de la laicidad del Estado en la sociedad plural", en: *Revista Chilena de Derecho* [online] (Vol. 37, N°3), pp. 521-552.

² Véase por todos: DUFF, R.A. y MARSHALL, Sandra (1998): "Criminalization and Sharing Wrongs", en: *Canadian Journal of Legislation and Jurisprudence* (N° 11, 7), pp. 7-22.

Por lo pronto, en nuestro Código Penal debemos considerar que encontramos, ya desde la redacción original de 1874, la figura de denegación de auxilio de funcionario público:

“El empleado público del orden civil o militar que requerido por autoridad competente, no prestare, en el ejercicio de su ministerio, la debida cooperación para la administración de justicia u otro servicio público, será penado con suspensión del empleo en sus grados mínimo a medio i multa de ciento a quinientos pesos.

Si de su omisión resultare grave daño a la causa pública o a un tercero, las penas serán inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio i multa de ciento a mil pesos”³.

Este precepto establecía una necesaria vinculación entre la causa pública y la necesidad de acción del funcionario público. Esta es una forma de ver la pregunta de este trabajo, ¿es posible justificar un deber de ayudar a otro?⁴

2. Las preconcepciones tras la justificación de la aspiración de ayudar a otro: La ética del samaritano

En la doctrina comparada, la obligación de ayudar a otro se relaciona con lo que se conoce como “leyes del buen samaritano”. Existe una conexión simbólica entre el deber de ayudar a otro y la comprensión de la enseñanza cristiana a propósito de “la parábola del buen samaritano”⁵.

³ El delito se mantiene esencialmente igual en el actual artículo 253 del Código Penal: “Art. 253. El empleado público del orden civil o militar que requerido por autoridad competente, no prestare, en el ejercicio de su ministerio, la debida cooperación para la administración de justicia u otro servicio público, será penado con suspensión del empleo en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. Si de su omisión resultare grave daño a la causa pública o a un tercero, las penas serán inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”.

⁴ En la misma línea podrían ser considerados los delitos contemplados en los artículos 346 a 352, referidos al abandono de personas desvalidas. Este trabajo no busca una respuesta definitiva para ciertos delitos de la parte especial sino que abordar una cuestión general sobre la forma en que puede justificarse un deber de ayudar a otro.

⁵ Debe anotarse que parte de la doctrina anglosajona ataca directamente la idea de responsabilizar al “mal samaritano”. Un interesante argumento, desde la perspectiva del análisis económico del derecho, puede encontrarse en: LANDER, William y POSNER, Richard (1978): “Salvors, Finders, Good Samaritans, and other rescuers: an economic study of law and altruism”, en: *The Journal of Legal Studies* (Vol. 7), pp. 119-128; HASEN, Richard (1995): “The Efficient Duty to Rescue”, en: *International Review of Law and Economics* (Nº 15), pp. 141-150. La conexión entre la evitación de delitos y la noción de ética del samaritano puede encontrarse en: GIVELBER, Jessica (1999): “Imposing Duties on Witnesses to Child Sexual Abuse: A Futile Response to Bystander Indifference”, en: *Fordham Law Review* (Vol. 67), pp. 3169-3204, también en DRESSLER, Joshua (2000): “Some Brief Thoughts (mostly negative) about “Bad Samaritan” Laws”, en: *Santa Clara Law Review* (Vol. 40), pp. 971-989.

En la parábola del buen samaritano (Lucas 10, 25:37) encontramos una mención a la figura del samaritano. Aunque esta no fue la primera vez que Jesús los menciona en los evangelios, es, sin embargo, esta la ocasión en que Jesús demuestra el carácter ecuménico del amor de Dios en el nuevo testamento.

En muchas ocasiones, esta parábola es leída como una muestra de “caridad” y, en este sentido, ha sido tomada por el derecho al crear un espacio de estudio dedicado al “buen samaritano”. Habitualmente, la acción del samaritano descrita en la parábola es vista como acto que excede lo normal, un acto supererogatorio⁶. Tradicionalmente, sobre este punto se trabaja en la omisión de socorro en el caso español⁷.

Sin embargo, es interesante notar que la pregunta que detona el ejemplo de Jesús no es la primera que recibe (¿qué debo hacer para ganar la vida eterna?) sino, ¿quién es mi prójimo?, la segunda de las preguntas.

Es entonces cuando Jesús pone al samaritano dentro del espacio de los propios, de los iguales. Quienes son parte de la comunidad se comportan como nos comportamos aquellos que somos, en algún sentido, hermanos. Es extremadamente relevante entender esto. La parábola del buen samaritano no se fundamenta en el amor en sentido laxo, sino que en la calidad de prójimo (y el deber concreto de amar al prójimo).

Al prójimo se le ama y, luego, todas las actuaciones de protección del prójimo deben ser entendidas como cumplimiento de este deber. El deber constituye al hermano. Somos iguales y semejantes en la medida que nos encontramos constituidos por ciertas reglas que permiten reconocernos a través de nuestra conducta y sobre todo, a través de la conducta que de nosotros se espera. De hecho, el contexto en el que el relato de Jesús se desenvuelve es una explicación acerca del texto de Levítico (19:18): “Ama a tu prójimo como a ti mismo”⁸.

La necesidad en la que se encuentran los hombres de salvarse y de, con ello, estar en comunión con Dios, permite afirmar la existencia del deber de asistencia ejemplificado en el buen samaritano. Es interesante considerar que

⁶ No es el único caso en que las relaciones entre religión y derecho penal pueden ser destacadas. Una interesante forma de relacionar las imágenes acerca de Dios y la religión y las actitudes punitivas puede encontrarse en: BADER, Christopher; DESMOND, Scott; MENCKEN, F. Carson y JOHNSON, Byron R. (2010): “Divine Justice: The Relationship between Images of God and Attitudes toward Criminal Punishment”, en: *Criminal Justice Review* (Nº 35, 1), pp. 90-106. Por ahora basta señalar que al trabajar sobre la base de la existencia de un deber se descarta la concurrencia de un acto supererogatorio, porque la existencia del mandato pugna con la idea misma de supererogación.

⁷ Esta conexión ha sido advertida, como se verá más adelante, con mucha claridad por Varona. Véase: VARONA, Daniel (2005): *Derecho Penal y Solidaridad. Teoría y práctica del mandato penal de socorro* (Madrid, Dykinson).

⁸ Véase sobre este punto LERNER, Berel Dov (2002): “Samaritans, Jews and Philosophers”, en: *The Expository Times* (Nº 113, 4), pp. 152-156.

la parábola se sitúa ante un “doctor en leyes”. Parece ser que al derecho le compete especialmente el compromiso de hacer respetar la obligación del sujeto para con la comunidad, pues el derecho constituye la única vía por la que podemos verbalizar el vínculo entre los habitantes de una comunidad. El derecho debería servir de base a la expresión democrática, que, en un sentido, no es sino el procedimiento a través del cual expresamos el mundo en el que queremos vivir⁹.

Tal como más adelante apuntaremos, el derecho por medio de sus instituciones conlleva un tipo de práctica sacramental, es un signo, una representación o un índice de el o los objetivos de vida presente en la comunidad.

La parábola del buen samaritano ha dado lugar a la afirmación de que existe una ética propia del samaritano. Se habla, entonces, de la “ética del samaritano”. De Raadt explica su núcleo central en los siguientes términos:

“La ética del samaritano nos exhorta a servir a otros aun cuando ellos no puedan retribuirnos: comida para al hambriento, cobijo para el sin hogar, liberación para el oprimido”¹⁰.

El punto preeminente de la ética del samaritano, en la visión de De Raadt, se relaciona con el acto a favor de un tercero. La clave para entender el fundamento de la conducta que sigue a la ética del samaritano es la noción de “*agape*”¹¹. Esta expresión puede ser reconducida, en castellano, a la idea de “fraternidad”, o de “solidaridad”¹².

Para demostrar qué es el “*agape*” en la esencia de la ética cristiana Jesucristo utiliza el ejemplo del buen samaritano contenido en el evangelio de San Lucas. Sin embargo, sabemos que la forma que adopta la obligación de amar a otro depende a su vez de la concepción de “semejante”. Es por ello que Cristo elige al samaritano como figura, pues se da el caso que es un sujeto del que no debería esperarse un comportamiento de acuerdo a la ética cristiana (debido, principalmente, a que la figura del samaritano que aparece dentro del evangelio

⁹ Sobre la relevancia de la parábola del buen samaritano en el derecho véase BANKOWSKI, Zenon (2001): *Living Lawfully. Love in Law and Law in Love* (Dordrecht - Boston - London, Kluwer Academic Publishers), pp. 98-104.

¹⁰ DE RAADT, J.D.R. (2006): “Samaritan Ethics, Systems Science and Society”, en: *Systemic practice and action research* (Vol. 19, N° 5), p. 493).

¹¹ En sentido estricto “*ágape*” es una forma que toma el amor entre hermanos. Es una de las variantes del amor cristiano. Sobre este concepto y su relación con el derecho penal véase MURPHY, Jeffrie (2003): “Christianity and Criminal Punishment”, en: *Punishment & Society* (Vol. 5, N° 3), pp. 261-277. En sentido general también BANKOWSKI, Zenon (2001): *Living Lawfully. Love in Law and Law in Love* (Dordrecht - Boston - London, Kluwer Academic Publishers).

¹² DE RAADT, J.D.R. (2006): “Samaritan Ethics, Systems Science and Society”, en: *Systemic practice and action research* (Vol. 19, N° 5), p. 493).

de San Lucas de manera precedente al de la parábola es la de un sujeto que niega a Jesús su hospitalidad).

La ética del samaritano nos lleva a considerar dos cuestiones importantes para el estudio de la justificación del deber de ayudar a otro. Por una parte, sabemos que se fundamenta en una particular manera de concebir los vínculos entre los semejantes. La idea de “*agape*” sirve de base para hacer relevante el modo de relación entre los sujetos, antes incluso que la idea de autonomía personal.

Por otra parte, la idea del samaritano nos indica el punto de partida para la construcción de deberes jurídicos. Se trata de una referencia mínima en la actuación de los sujetos. El samaritano es la figura disponible para los ciudadanos en la medida en que puedan ser tenidos como semejantes.

Creo que este punto es de extrema importancia, pues nos da una base para pensar en el tránsito de los argumentos propiamente filosófico-políticos que se encuentran involucrados en nuestro delito. Vemos que, tomando como base una referencia ética como la del samaritano, encontramos en primera línea a la necesidad de justificar la concurrencia de una acción favorable a intereses ajenos. Como remarcaremos más adelante, una de las claves para entender el delito se relaciona con la proscripción de la indiferencia (y con ello de la dominación).

En un trabajo relativamente antiguo, Peter Winch sostiene una concepción de la parábola del buen samaritano bien parecida a lo dicho hasta aquí¹³. Winch afirma la relevancia de la noción de semejante, sosteniendo la importancia de la cuestión “relacional” que se denota en el uso de la parábola¹⁴.

Una cuestión interesante apuntada por Winch es la relativa a cómo se desencadena la formulación de la parábola. Jesús no relata a su interlocutor los hechos que constituyen el relato de la parábola, sino que le interroga acerca de la corrección del acto del samaritano. Winch sostiene que ésta no es sólo una cuestión retórica, sino que denota que el interpelado tiene la capacidad de encontrar la respuesta correcta con los datos que tiene a su disposición. Puede decirse que el hecho central de la parábola del buen samaritano (la hermandad, las relaciones entre iguales o la semejanza) no es un descubrimiento, sino la reafirmación del lenguaje teológico y, más precisamente, de su limitación.

Pero bien, cabe preguntarse si esta figura del samaritano puede conectarse con una imagen ideal. Es decir, si es posible acudir a otra figura que sirva de referencia para marcar el sentido del samaritano. Sabemos que la base está dada por la acción a favor de un tercero en condiciones de necesidad, pero es posible

¹³ Existe también un interesante trabajo de Waldron en el mismo sentido. Véase WALDRON, Jeremy (2003): “Who is my Neighbor?: Humanity and Proximity”, en: *The Monist* (Vol. 86, N° 3), pp. 333-354.

¹⁴ WINCH, Peter (1987): “Who is my neighbour?” en: *Trying to make sense* (Oxford, Basil Blackwell), p. 155.

que encontremos otra figura ética que permita sostener que el samaritano aspira a una imagen. Creo que esta imagen puede encontrarse en el tratamiento de cierto arquetipo de superhéroe.

3. Héroes, superhéroes y el acto a favor de otro

Suele enseñarse durante los cursos de derecho penal (sobre todo en la óptica liberal ilustrada) que éste no debe establecer cargas excesivas. Parte de la marca liberal en el derecho penal supone concebirlo como una intromisión sospechosa en la vida de los ciudadanos.

Esto puede expresarse, en no pocos casos, de acuerdo a la frase: “el derecho penal no es un derecho para superhéroes”. Es decir, que las cargas de actuación que pueden legítimamente imponerse por medio del derecho penal no deben traspasar aquello que concebimos como ordinario, normal o común.

En el caso del deber de ayudar a otro nos hallamos en un terreno dudoso. Es evidente que una norma penal que establece la punición de la omisión de intervenir, evitando la comisión de un delito respecto de un tercero nos sitúa en el terreno de actuaciones poco convencionales.

Parece ser que nos encontramos ante un caso de súper heroísmo o de algo relacionado con la defensa de la justicia y el combate del crimen. Se trata del sujeto que, a pesar de que podría simplemente no hacer nada, decide arriesgarse y evitar un mal cuyo destinatario es otro.

En la abundante literatura filosófica sobre superhéroes este es un caso muy tratado. ¿Por qué, por ejemplo, *Superman* dedica su vida a salvar a los humanos, si podría con sus maravillosos poderes dedicarse a cualquier otra cosa?

O podemos considerar el caso de Bruce Wayne (también conocido como *Batman*). Estamos ante un millonario con el futuro plenamente asegurado que, sin embargo, parece invertir gran parte de su fortuna en una larga serie de llamativos aparatos con los cuales se dedica a combatir el mal en *Gotham City*. ¿Por qué?

Incluso, si tomamos el conocido caso de *Daredevil* (o Matt Murdock), un discapacitado desde la niñez que, asume el compromiso de luchar contra la injusticia y nunca tener miedo, pudiendo, sin embargo, dedicarse a superar sus propios problemas.

Impedir que alguien cometa un delito contra un tercero parece ser una labor ideal o utópica. Así visto, se trata de acciones cuya ejecución no debería pesar sobre las espaldas de simples ciudadanos de a pie.

En el mundo de los superhéroes existen variadas lecturas a este respecto y que permiten ser conectadas a la ética del samaritano.

En primer lugar, está el argumento de la exacta graduación del actuar súper heroico. ¿Qué puede tener de heroico que usted salve a una persona de una lesión si cuenta a su favor con fuerza ilimitada, su cuerpo resiste las balas y sus ojos pueden transformarse en armas láser?

Ciertos superhéroes pueden ser considerados una anomalía en el mundo. El superhéroe se encuentra constituido por una naturaleza extraña al mundo tal y como lo conocemos. La figura paradigmática a este respecto es el mencionado *Superman*¹⁵.

Un primer punto interesante en la ética vinculada a la imagen de *Superman* –desde la perspectiva de la ayuda a otros– se encuentra, en que Clark Kent, desde su adolescencia, evita usar sus poderes para destacar de manera personal. Puede correr más rápido que un tren, pero no se apunta al equipo de atletismo ni obtiene ninguna ventaja por medio de sus facultades extraordinarias. Lo misterioso en este hijo de *Krypton* es que usa sus poderes en búsqueda de la justicia y de evitar el mal. Esta decisión convierte a *Superman* en un superhéroe: tiene facultades sobrenaturales, pero decide aplicarlas a favor de otros.

Probablemente lo heroico en este caso se relacione con actuar sin indiferencia ante el padecimiento de otros. Aún más, este es un caso que escapa de la ética del samaritano en tanto los superhéroes que utilizan súper poderes pueden ser considerados como no pertenecientes a la raza humana. La clase de súper heroísmo que representa *Superman* es una clase doblemente anómala. Es anómalo por el hecho de ser superhéroe, pero es también anómalo en tanto individuo diferente a los humanos. Este rasgo torna a la imagen de *Superman* en irrelevante respecto de la vida de los ciudadanos. Nadie puede pretender imitar las acciones ejecutadas por *Superman*, porque nadie espera que su vecino se comporte como si fuera el hombre de acero.

Existen, empero, otros casos. Consideremos la imagen de *Batman*. *Batman* no posee ninguna facultad sobrenatural y, sin embargo, se dedica en parte también a combatir el mal. Esta es una segunda categoría súper heroica. No hay anomalía en la imagen personal de *Batman*, tan sólo podría plantearse una anomalía en sus actos.

Podría pensarse, en una primera lectura, que *Batman* representa una clase de héroe de mayor mérito que *Superman*, debido a que sin poseer una naturaleza que le otorgue ventaja frente al mal le combate de igual modo.

Pero *Batman* no es simplemente “bueno”. *Batman* actúa, en general, por venganza y por intereses personales. Ningún héroe como *Batman* tiene a su favor una lista de contrincantes tan sofisticados como tiene el hombre murciélago. El “*joker*”, el “*Pinguino*”, parcialmente *Catwoman*, son parte del espíritu de *Batman* y su relación con ellos es multivalente, no son tan sólo sus contrincantes (como se aprecia evidentemente en el caso de *Catwoman*).

¹⁵ Superman es un extraterrestre que, a pesar de tener una apariencia humana (Clark Kent), cuenta con facultades extraordinarias: súper fuerza, visión de rayos x, visión láser, la capacidad de volar, entre otras.

Es llamativo, porque además *Batman* cuenta con discípulos como ningún superhéroe: *Robin* y *Batgirl*. Sin embargo, el carácter personalista de *Batman* se ve claramente expuesto en sus relaciones con sus discípulos: *Robin* acaba convertido en *Nightwing*, abandona *Gotham City* por la vecina *Blüdhaven*. Sólo lejos de *Batman*, *Robin* puede desarrollar su carrera heroica¹⁶. Igual ocurre con *Batgirl*¹⁷.

Esto es porque las acciones que *Batman* desarrolla están motivadas por cuestiones íntimas. *Batman* desea la venganza personal y su relación con los demás no se encuentra en primer plano. Representa, a mi juicio, una categoría que podemos denominar como “falso héroe”. Es alguien cuyas acciones pueden ser tenidas como acciones de rescate de terceros, pero que en realidad no están motivadas por el deber propio de los integrantes de la comunidad. A diferencia de *Superman*, que a pesar de ser un forastero asume un compromiso valorativo con la comunidad, *Batman* se mueve en el límite entre el salvador y el delincuente¹⁸.

¹⁶ Sobre la relación entre *Batman* y *Robin* véase el interesante trabajo de Morris, Matt (2010): “*Batman y sus amigos: Aristoteles y el círculo íntimo del Caballero Oscuro*”, en: T. Morris y M. Morris, *Los superhéroes y la filosofía* (Barcelona, Blackie Books), pp. 168-171. Debe notarse que nos referimos al *Robin* original y no a la versión renovada que se ofrece en “*The dark knight returns*”, el que es en sí mismo un guiño a la calidad “ideal” del compañero de *Batman*, de hecho, es realmente una mujer. Véase MILLER, Frank (2006): *El regreso del caballero oscuro* (Barcelona, Planeta d’Agostini).

¹⁷ *Batgirl* se mantiene como una colaboradora estrecha de *Batman* hasta sufrir un accidente que la deja parapléjica. Sin la capacidad física que le permite desenvolverse como una aventajada discípula de *Batman* su retiro del círculo es inmediato. Barbara Gordon (identidad real de *Batgirl*) no renuncia por cierto al combate en contra del mal. A pesar de sus limitaciones físicas se reconstruye como *Oracle*. Lo interesante es que *Oracle* no trabaja con *Batman*, sino que crea su propio equipo de combate con *Black Canary* y *Huntress*. En conjunto son conocidas como *Birds of prey*. Véase SOUTH, James (2010): “*Barbara Gordon y el perfeccionismo moral*”, en: T. Morris y M. Morris, *Los superhéroes y la filosofía* (Barcelona, Blackie Books), pp. 145-162.

¹⁸ Lo que mejor ilustra esta relación es la novela gráfica de Frank Miller “*The dark knight returns*”. Una de las cuestiones principales de este *Superman* y este *Batman*, es que *Superman* debe detener a *Batman*, es decir, *Batman* resulta puesto en la posición del delincuente y *Superman* en defensor de la justicia. Sobre esto resulta reveladora la respuesta que *Batman* le da a *Superman* cuando le conmina a trabajar para el oficialismo en la lucha contra el crimen (es decir le conmina a desistir de su noción de bandolero heroico): “Tú siempre dices que sí, a quien veas con una insignia o con una bandera... Nos has vendido Clark. Les has dado el poder que debería haber sido nuestro. Justo lo que te habían enseñado tus padres. Mis padres me enseñaron otra lección: tirados en esta calle, agitados por la brutal conmoción... muriendo por nada... me enseñaron que el mundo sólo tiene sentido cuando lo obligas a tenerlo” (Miller, Frank (2006): *El regreso del caballero oscuro* (Barcelona, Planeta d’Agostini)). Sobre la relevancia de este diálogo véase SKOBE, Aeon (2010): “*Revisionismo de superhéroes en Watchmen y The Dark Knight Returns*”, en: T. Morris y M. Morris, *Los superhéroes y la filosofía* (Barcelona, Blackie Books), p. 64. Aquí podemos percibir la oposición –si acaso el odio– que *Batman* tiene en contra de las acciones de *Superman*. Por otra parte, nos da una pista sobre la relevancia del derecho cuando se refiere a “obligar al mundo”. Este es un rasgo que veremos se replica en el tipo de héroe que considero relevante para la ética del ciudadano obligado a rescatar. El derecho estabiliza el carácter supererrogatorio del rescate pues por medio de los deberes los sujetos son constituidos como agentes relevantes dentro de la comunidad.

Existe todavía una tercera imagen disponible. Es el caso del héroe que no tiene una naturaleza privilegiada ni actúa movido por claras ambiciones personales. De hecho, se trata de un sujeto que carece de todas las facultades de un ciudadano de a pie y que actúa en sacrificio de su propio bienestar. Es el caso de la clase de super heroísmo que representa *Daredevil*, quien ofrece una serie de características que le hacen un ejemplo interesante para el tipo de problema que enfrentamos¹⁹.

Daredevil es uno de los pocos héroes de historieta que es francamente católico. Existen poquísimas referencias acerca de la religión y sobre todo de los compromisos religiosos de los héroes de cómics²⁰. No se trata de que *Daredevil* sea una especie de fanático religioso que cumple un plan divino revelado, sino que a lo largo del desarrollo de la historia de *Daredevil* apreciamos a un hombre de fe. Podríamos decir, incluso, como un hombre atormentado por su fe.

Estos rasgos hacen a *Daredevil* una figura interesante para la comprensión de este núcleo ético que podemos apreciar en la relación heroísmo, súper heroísmo, ciudadanía y la obligación de rescatar a otro que puede padecer un crimen. Es el tipo de imagen en el que creo que debemos centrarnos a fin de dotar a la figura del samaritano de un sentido ideal.

Hasta aquí debemos entender descartada la figura del superhéroe en términos naturales. Es decir, es obvio que debemos descartar como caso plausible el caso representado por *Superman*.

El caso relevante es el que representa *Daredevil*. Se trata de un héroe que no sólo no tiene ventajas sobrenaturales sino que tiene desventajas. Tampoco es un sujeto acaudalado ni movido por un concreto móvil personal²¹. *Daredevil* debe cumplir con la expectativa que se ha cifrado en el momento en que se convierte en ciego: debe combatir el mal y ayudar a los otros.

Es tan claro el compromiso con la justicia de *Daredevil* que existe el caso en que ha ajusticiado a un culpable que no logró condenar en un tribunal. En este sentido comparte con *Batman* el compromiso “sobreinstitucional” con la

¹⁹ Matt Murdock (su identidad pública) sufre cuando niño un accidente con material radiactivo que lo ciega. En este contexto, descubre que tiene ciertas habilidades especiales, como un gran equilibrio. Se entrena para ser *Daredevil* y luchar contra el mal, bajo la frase que motivará todas sus acciones: ser un hombre sin miedo. Además Matt Murdock, con base en las mismas experiencias que dan lugar a su alter ego *Daredevil*, decide que será abogado. De hecho, Matt Murdock es abogado penalista.

²⁰ Existen sin embargo superhéroes que son representados como divinidades o semidivinidades en sí. Es el caso de *Wonder Woman* (la mujer maravilla) y *Thor*, aunque en ambos casos se los presenta como divinidades menores.

²¹ Aunque esto puede ser discutido. En principio *Daredevil* enfoca sus acciones en vengarse de los asesinos de su padre. Pero con el tiempo, el objetivo de su actuar excede con creces este objetivo, llegando incluso a dialogar y concretar acuerdos con la mafia que es responsable del asesinato de su padre. Véase MILLER, Frank (1983): *Resurrección* (Barcelona, Panini).

justicia. *Daredevil*, como *Batman*, son escépticos de la administración de justicia, pero creyentes en la justicia.

La diferencia entre ambos en este punto está determinada por la relación evidente que *Daredevil* mantiene con su credo²². Como hemos apuntado *Daredevil* es uno de los pocos personajes de historieta que es abiertamente católico, y en el que se manifiesta una constante lucha por mantener su conducta apegada a la fe. Es habitual en los capítulos de *Daredevil* ver a Matt Murdock confesándose de sus acciones de más difícil conciliación con la ética cristiana²³.

Probablemente la pregunta central que permite explicar la manera en que *Daredevil* se relaciona con su fe es a propósito de la duda acerca de la posición que ocupa la religión en sus labores de superhéroe. Es evidente que la misión de *Daredevil* se comprende, incluso por sí mismo, como una labor determinada por la justicia.

Sin embargo, ¿es la justicia compatible con la fe? Es decir, ¿es una ventaja, un problema o es indiferente en la figura de *Daredevil* el hecho de que sea católico?

Esta pregunta en la figura de *Daredevil* se relaciona con una pregunta más general acerca de la religión y el carácter místico en las razones para la acción, ¿es la fe religiosa una fuente de ceguera a las realidades más duras del mundo o quizás podría asemejarse más al sentido de radar de *Daredevil* y permitirnos la posibilidad de discernir más correctamente la realidad?²⁴ Si pensamos en nuestro pequeño campo de estudio, ¿el recurso a la referencia religiosa es una cuestión que nubla o que aclara el sentido de la obligación de ayudar a otro?

Por otra parte, si *Daredevil* es un sujeto fuera de serie, con capacidades muy fuera de lo común (aunque no sobrenaturales), ¿es posible que el deber de ayudar a otro se dirija a sujetos de a pie?

No se trata de que por medio de figuras como el deber de ayudar a otro se busque que los ciudadanos *sean Daredevil*. De hecho, mi referencia es a la imagen de lo que *Daredevil* representa. Pero tampoco se trata de sostener

²² Matt Murdock mantiene una relación, como ya hemos anotado, tormentosa con su fe. Recordemos que se cría en un barrio marginal de Nueva York acosado por la delincuencia y que es hijo de un padre boxeador decadente y de una madre ausente. La ausencia de la madre de Matt Murdock es bastante sofisticada. Se sabe que abandonó a la familia siendo Matt muy pequeño y que luego se convirtió en monja. Existe un pasaje en el que la madre se refiere a la relación entre la fe y *Daredevil*: “Sé que tu padre te crió en la fe. También sé, tras haber leído sobre tus dos vidas a lo largo de los años, que actúas en el bando de los justos. Eres un ángel, Matthew, no un miembro de la hueste celestial, desde luego, pero aún así, un servidor de Dios” véase MORRIS, Matt (2010): “Batman y sus amigos: Aristóteles y el círculo íntimo del Caballero Oscuro”, en: T. Morris y M. Morris, *Los superhéroes y la filosofía* (Barcelona, Blackie Books), p. 83.

²³ MORRIS, Matt (2010): “Batman y sus amigos: Aristóteles y el círculo íntimo del Caballero Oscuro”, en: T. Morris y M. Morris, *Los superhéroes y la filosofía* (Barcelona, Blackie Books), pp. 82-83.

²⁴ MORRIS, Matt (2010): “Batman y sus amigos: Aristóteles y el círculo íntimo del Caballero Oscuro”, en: T. Morris y M. Morris, *Los superhéroes y la filosofía* (Barcelona, Blackie Books), p. 85.

que los ciudadanos deban comportarse de acuerdo a la imagen de *Daredevil*. Lo que si es cierto, es que esta imagen está justo por sobre el significado de la ética del samaritano en tanto aspiración. Los ciudadanos aspiramos (o debemos comportarnos como si aspirásemos) a tener una ética como la que representa *Daredevil*. Quiero decir, la “ética de *Daredevil*” indica que podemos encontrar acciones en la sociedad que sean explicadas como acciones justas y que se realicen por medio del rescate, simbólicamente hablando.

Creo que las reflexiones acerca de la forma que toma el razonamiento moral de los héroes nos permite ilustrar aspiraciones ideales que pueden tener sentido en nuestras sociedades y que resultan relevantes para el estudio del derecho o de una institución jurídica.

Al configurar a la clase de conducta que llamo “ética de *Daredevil*”, la sociedad asume que este es un modelo de ética inalcanzable. Es un modelo ético que no puede predicarse de todo el mundo, por ello da lugar a un fuera de serie como es el héroe. Ya hemos descartado, por motivos un tanto diferentes, a otras imágenes súper heroicas que representan maneras diversas de entendimiento del actuar heroico.

Por ello, *Daredevil* nos indica la forma de heroísmo que es posible concebir en una sociedad determinada. Es decir, no podemos ser *Daredevil*, pero el mundo tiene sentido siendo algo menos que *Daredevil*, cuando nos vinculamos en alguna escala inferior que la que manifiesta el héroe en su actuar, pero sin duda, entendemos que lo que se encuentra descartado es la indiferencia.

Si volvemos al lugar común de la enseñanza del derecho penal en nuestro sistema, podemos decir que efectivamente el derecho penal no es un derecho para superhéroes, sino para quienes niegan la relevancia de la aspiración a una conducta heroica en la sociedad. No debemos ser superhéroes, pero podemos actuar en conformidad a la protección de los intereses de la comunidad, excluyendo la posibilidad de la indiferencia²⁵.

4. La simbología política del derecho y el derecho como simbología

Tanto la referencia básica de conducta que nos entrega la comprensión de la figura del samaritano como la referencia aspiracional que puede apreciarse en la idea de superhéroe (sobre todo el caso de las expectativas relacionadas

²⁵ Puede ser ilustrativo considerar la relevancia que la idea de heroísmo puede tener en un determinado razonamiento moral. Al respecto creo muy interesante revisar el capítulo final de Zimbardo “Resisting Situational Influences and Celebrating Heroism”. Para Zimbardo la idea de héroe y de heroísmo tienen relevancia en su estudio acerca del mal, y sobre todo de cómo una persona normal puede convertirse en alguien malo. La idea de héroe se relaciona con el aprecio a la virtud y con la ejecución de actos que tengan una simbología acerca del bien. Véase ZIMBARDO, Philip (2007): *The Lucifer effect* (New York, Random House), pp. 444 y ss.

con la imagen de *Daredevil*) nos entregan un modo de entender el “lugar” en el que se mueve la obligación de ayudar a otro. Como hemos sostenido, el deber de ayudar a otro está en algo más que el samaritanismo y en algo menos que la imagen de *Daredevil*.

En este punto, es razonable preguntarse: ¿cómo se vinculan estas reflexiones preliminares con la propuesta de justificación del deber de ayuda a otros que se expone en las páginas siguientes?

Como se verá, la idea central de este trabajo es que el derecho penal puede y debe ser estudiado a la luz del trasfondo de justicia política relacionado con las diversas instituciones del derecho.

Este trasfondo también se encuentra teñido de ciertas ideas preliminares. Hay preconcepciones en la manera en que entendemos a la justicia política y su mecánica.

El primer paso pasa por sostener que el derecho, desde la perspectiva de la filosofía política, es simbólico²⁶.

Lo que se dice, por ejemplo, por delito en el seno del estudio del *derecho* penal puede ser intercambiado (puede tener un sinónimo) en la expresión *hecho típico, antijurídico y culpable*²⁷. A partir de esta sinonimia es que puede, precisamente, entenderse por delito a toda acción típica, antijurídica y culpable.

En la perspectiva de la filosofía política esta operación deviene en irrelevante. Lo que decimos por *delito* en términos políticos se relaciona con múltiples facetas que pueden exceder con creces la etiqueta, más o menos compleja, de *hecho típico, antijurídico y culpable*.

De aquí no se sigue, obviamente, que la labor de definir con claridad lo que debemos entender por “delito” en los trabajos acerca de la interpretación del derecho penal sea en sí mismo irrelevante. Gran parte de las disquisiciones acerca del sentido técnico de la expresión se tornan irrelevantes en el terreno de los fundamentos filosófico-políticos del propio derecho penal.

El lenguaje con el que se trabaja en el terreno de la filosofía política del derecho penal supone aceptar cierta vaguedad comparativa con la dogmática jurídico-penal. Por ello las categorías con las que este trabajo ha sido armado pueden ser consideradas “porosas” por un dogmático.

²⁶ Probablemente el tópico en que mejor pueda verse la diferencia del lenguaje del derecho y del lenguaje político sea a propósito de la noción textura abierta en el derecho, en particular a partir del trabajo de Hart. La textura abierta es una zona oscura de la teoría de las normas, y el intento constante de muchos teóricos del derecho, incluido el propio Hart, ha sido intentar dar por iluminado el terreno para poder solucionar el punto. Sobre esto véase ATRIA, Fernando (1999): “Del derecho y el razonamiento jurídico”, en: *Doxa* (Nº 22), pp. 79-119.

²⁷ Por descontado que esta es una expresión discutible dentro de la dogmática penal, pero dejando esto de lado intento dar una noción que sea habitualmente considerada pacífica en la definición de delito.

Desde la perspectiva de la necesidad de definición “cabal” que se tiene en el terreno de la interpretación del derecho el sentido político se pierde.

Lo que decimos por delito en el terreno de la filosofía político-jurídica se relaciona con la idea de “males” presentes y normalizados en la vida en comunidad (son males previstos, de ahí su etiquetado jurídico).

La función asociada al derecho, o las razones por las cuales la práctica del derecho queda determinada resultan diferentes de la función política y de las razones que fundan las acciones políticas. Incluso en Kelsen podemos encontrar esta vía para diferenciar lo que entendemos por legal de lo que entendemos por político²⁸.

Para que el derecho –en esta perspectiva– pueda ser correctamente entendido, debe notarse la necesidad de identificación de un correlato pre - institucional. Como sostiene Atria, para entender lo que es un contrato es necesario contar con una noción pre-institucional de intercambio entre agentes que se comprenden como iguales²⁹.

Si lo que se hace es una transacción de pretensión objetivadora (un contrato mediante engaño) el derecho permite sostener que esa transacción no es tenida como válida por el derecho (el contrato obtenido mediante engaño es nulo). El derecho permite frustrar la pretensión objetivadora que transforma el caso del contrato en un abuso.

Lo mismo puede decirse del delito. El delito tiene un correlato preinstitucional que se relaciona con la censura del hecho descrito como delito. El delito puede ser visto como la forma en que el derecho frustra una clase de pretensión objetivadora de parte del autor del delito. La reacción es diferente a la de declaración de nulidad de un contrato, porque lo que se encuentra involucrado es una pretensión de justicia retributiva en el caso del delito. Por ello, cuando verificamos que un delito ha sido cometido, sostenemos la necesidad de aplicación de una pena³⁰.

Esta idea puede aplicarse a todas las instituciones. Siguiendo este razonamiento, la noción de contrato no está constituida de manera formalista, es

²⁸ Véase en particular KELSEN, Hans (1957): “Science and Politics” en del mismo, *What is Justice?*, en: *Justice, Law and Politics in the Mirror of Science*, reimpresso en 2000 (Berkeley-Los Angeles- London, University of California Press), pp. 369- 375.

²⁹ Véase ATRIA, Fernando (2011): “Viviendo bajo ideas muertas. La ley y la voluntad del pueblo”, trabajo presentado en: SELA, p. 22. Disponible en: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA11_Atria_CV_Sp_20110520.pdf [visitado el 01/04/2014].

³⁰ Veremos que el derecho penal además queda expuesto a la necesidad de explicar la manera en que el mal del delito debe ser entendido como un mal compartido. Sobre este punto entraremos en el capítulo IV de este trabajo pues resulta especialmente interesante para nuestro deber de ayudar a otro desde la perspectiva republicana.

decir, no equivale al seguimiento de una serie de formalidades o ritos sino que es correlativa a una noción pre-institucional de intercambio entre agentes en ciertas condiciones.

En el caso del deber de ayudar a otro, creo evidente que existe una noción de solidaridad o de ayuda a terceros (que se sitúa teniendo como referencia al samaritano y a la imagen de *Daredevil*) que es correlativa a la existencia del mandato (y que es preinstitucional). Esta noción apela a la relevancia de los vínculos entre miembros de la comunidad. Esto mirado desde la perspectiva del contenido ético-político del propio mandato.

En otros términos, creo que es evidente que la idea de vínculo entre miembros de la comunidad y por tanto, la existencia de una determinada comunidad, denota la presencia de la “solidaridad” como cuestión preinstitucional y con ello permite (sumado a otros factores) la afirmación de un deber de ayudar a otro cuya infracción puede dar lugar a una sanción penal.

Esta idea presente en el pensamiento de Atria puede conducirnos a la idea de “teología negativa”. Es decir, es posible comprender la manera en que se despliega el lenguaje político desde la manera en que se puede comprender el lenguaje teológico. El caso del deber de ayudar a otro, o si se quiere, de una figura legal que parece dar concreción a aquello que debemos proscribir: la indiferencia ante la probabilidad cierta de padecer un delito. En otros términos, para entender cómo se despliegan los argumentos desde la perspectiva filosófico-política debemos recurrir a una determinada “mecánica”. Esta mecánica puede ser aclarada por medio del recurso a la teología negativa. Esto, porque la teología negativa y la filosofía política *comparten* un determinado modo de operación: pueden definir con mayor plenitud aquello que *no es* que aquello que *es*³¹.

Por supuesto, esta noción proviene del conocido trabajo de Schmitt. Para Schmitt muchos de los conceptos jurídicos actuales no son sino formas seculares de nociones teológicas. Y esto, no solamente por una cuestión de determinación histórica, sino por una determinada estructura sistemática³².

Como volveremos a apuntar más adelante, el mínimo de acuerdo de la vida en comunidad apela, en primer plano, a proscribir ciertos modos de vida en

³¹ La relación entre teología política y política se encuentra expuesta en un sentido similar al aquí presentado en SMITH, Anthony (2011): “The Judgment of God and the Immeasurable: Political Theology and Organizations of Power”, en: *Political Theology* (Vol. 12, N° 1), pp. 69- 86. Para un análisis entre razones de orden religioso y deliberación democrática véase LAFONT, Cristina (2009): “Religion and the public sphere: What are the deliberative obligations of democratic citizenship?”, en: *Philosophy Social Criticism* (Vol. 35), pp. 127-150.

³² Por ejemplo, Schmitt, muy lúcidamente a mi juicio, sostiene la semejanza entre las nociones de “excepción” en el derecho y la noción de “milagro” en la teología. SCHMITT, Carl (1922): *Political Theology. Four chapters on the concept of Sovereignty*, reimpresso en 1985 (traducc. George Schwab, Cambridge, Massachusetts, London, The MIT Press), p. 36.

la comunidad para despejar el camino hacia el modo de vida que se desea. Parece evidente que el derecho penal tiene una función relacionada con este acuerdo. Suele decirse que el derecho penal se desenvuelve en el terreno de “los acuerdos básicos de la vida en sociedad”. Esto puede ser tenido como una apelación a la definición de aquello que *no cuenta como* conducta correcta en la vida en comunidad.

Desde la perspectiva del deber de impedir delitos puede ser interesante considerar lo que sigue: hay una diferencia entre no desear algo y desear que algo no suceda. Podemos desear que los ciudadanos actúen generosamente combatiendo el crimen, motivados por la protección de intereses de sus vecinos. Pero esto es distinto a no desear la indiferencia. Para no desear algo no debo comprometerme con la consecución de algo. En cambio, para desear que algo no suceda debo ser capaz de tematizar la posibilidad de que ese algo suceda. Este segundo caso es el que mejor se relaciona con un mandato jurídico. Deseamos que no haya indiferencia con las lesiones padecidas por el vecino, pero esa indiferencia se conecta con algún hecho tematizado y prohibido (la omisión penal).

Esto, porque es posible omitir, o que alguien omita impedir el delito y que nuestra configuración social siga perfectamente en pie con ello.

Es plausible mirar el deber de ayudar a otro como una representación no tanto de lo que la comunidad desea, sino de lo que no desea. Por ello una idea recurrente en mi argumentación sobre la justificación del deber de ayudar a otro se relaciona con determinar aquello que no queremos (no queremos indiferencia) antes que a aquello que queramos afirmar como “solidaridad”³³.

Una manera gráfica de verlo es asumir que la frase “*Dios es el creador del cielo y la tierra*” puede ser reconvertida y simplificada en “*Dios es el creador del mundo*”. En realidad esta frase no nos adelanta nada sobre lo que Dios es. Lo que nos deja es que el mundo ha sido creado. Esto es signo de algo más general, esto es que el lenguaje de la teología no puede dar cuenta de lo que es

³³ En concepto de Atria, el lenguaje teológico aborda la labor de comprensión de Cristo no a través de la determinación de lo que Dios es, sino sobre todo de lo que no es. Véase ATRIA, Fernando (2011): “Viviendo bajo ideas muertas. La ley y la voluntad del pueblo”, trabajo presentado en: SELA. Disponible en: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA11_Atria_CV_Sp_20110520.pdf [visitado el 01/04/2014]. Aunque desde una perspectiva un tanto diversa, Garzón propone un modo de razonamiento similar: “La vía negativa podría consistir en buscar, por lo pronto, alguna concepción de lo malo cuya aceptación fuera irrazonable. Partiría, pues, de lo absolutamente irrazonable, es decir, de estados de cosas cuyo rechazo sería unánime, independientemente de la concepción de lo bueno que se tenga o, dicho con otras palabras, cuya aceptación sería una «perversión irracional» para utilizar, una vez más, una expresión de Georg Henrik Von Wright. Tal vez no habría mayor inconveniente en utilizar aquí la expresión «irrazonable por excelencia» GARZÓN VALDÉS, Ernesto (1998): *¿Puede la razonabilidad ser un criterio de corrección moral?*, en: *Doxa* (Nº 21, II), p. 160.

Dios, sino que sólo puede intentar tener metáforas o analogías, lo más precisas posible, acerca de Dios (tales como “padre”, “creador”, entre otras)³⁴.

En la vida política, como veremos, la idea de justicia política se asocia a diferentes maneras de concebir y defender el valor de la libertad y del bien. Todas las tesis considerables de justicia política se orientan, en alguna medida a la defensa de la libertad y algo que podemos llamar “bien común”. Es evidente que no hay propuestas serias de mantener sociedades en la enajenación, entendida como la total opresión y la total imposibilidad de ejercer la libertad. Como diría probablemente Pettit, sufrir la dominación es la manera de negar la existencia política de un sujeto.

Esta es una idea que se encuentra habitualmente negada por la perspectiva liberal. Los liberales parecen no entender cómo posible el hecho de la dominación como enajenación. Para los liberales el hombre es “naturalmente” el lobo del hombre, por lo que el juego político se trata siempre de algo así como de defender los espacios de intervención. Es decir, lo abordable es mantener a cada uno a raya para hacer posible la existencia de todos. Por ello las nociones de libertad que pueden adscribirse a la perspectiva liberal parten de la premisa de la “defensa” de un espacio privado para el desarrollo de la vida.

Este punto de vista implica necesariamente un compromiso con una noción acerca del carácter imperfecto de la vida humana. No puede pretenderse dar un salto inmediato entre la manera en que comprendemos las prescripciones del derecho en el terreno del desarrollo de una vida humana deficitaria y la realización de un plan de vida ideal.

Por ello, el despliegue de una vida libre supone no sólo la formulación de la necesidad de libertad (o su defensa). Para una tesis exigente democráticamente debe reconocerse que la carencia de bien en la sociedad no se debe a la naturaleza humana, sino a la forma que toman nuestras prácticas. No se trata de cambiar o resignarse a la naturaleza del hombre, sino de perfeccionar nuestras prácticas, es decir, la manera en que se desenvuelve nuestra vida en comunidad.

³⁴ Es obvio que el abordaje de la definición de lo que Dios es constituye la pregunta central de toda la teología. A nuestros efectos solo cabe destacar que, a modo de ejemplo, la práctica lingüística de la teología permite mostrar como puede construirse todo un discurso acerca de la vida (como es el discurso acerca del relato cristiano por ejemplo) a partir de metáforas. Soy consciente de que esto se enfrenta a ciertas pretensiones filosóficas que propugnan el abandono de la sola idea de metáforas en búsqueda de la claridad total. Pues bien, creo que esto, en el ámbito de la filosofía política no puede hacerse sin convertir las cuestiones políticas en cuestiones jurídicas y sobre todo, creo que esta vía permite dotar de sentido a la manera en que el trabajo que presento se encuentra escrito. En apoyo a la definición de Dios y la relevancia de la verbalización para religión puede verse ELÍADE, Mircea (1976): *Historia de las creencias y de las ideas religiosas I*, reeditado en 2004 (traducción de Jesús Valiente Malla, Barcelona, RBA), pp. 219-223.

Dicho de otro modo, no es la naturaleza del hombre la que torna a la vida una muestra de indiferencia ante el dolor ajeno, sino que la manera en que se enseña el desarrollo de la vida. No es en ningún sentido "natural" que lo que le pase al vecino "no sea mi asunto" sino que debemos enfrentar una práctica que está construida en torno a la indiferencia o en torno a la valoración de los intereses ajenos³⁵.

En esta medida se torna relevante la pregunta por la censura penal. ¿Cómo entender la vinculación de la existencia de un deber de ayudar a otro con el castigo penal? Un caso en el que se apreciaría la necesidad de esta reflexión es el relativo a la posible existencia de un compromiso ético pero que no devenga en un compromiso jurídico. Estimo que este escenario puede resultar confuso. Podríamos sostener que la sociedad puede mantener un compromiso ético y que por otro lado prescinda de la sanción a quien actúe con indiferencia. Sin embargo, esto supondría que podemos apreciar el compromiso ético sin un recurso necesario al derecho. Es en este punto donde los argumentos expuestos se tornan fuertemente *políticos* y por tanto están conducidos por el derecho.

En otros términos, es posible sostener que puede existir un compromiso moral de proscripción de la indiferencia pero ese compromiso se torna políticamente irrelevante si no es conducido a través del derecho. Como se trata de un acuerdo que tiende a mostrar un déficit (la indiferencia) entonces es clara la necesidad de justificar su punición, aunque sea cosa distinta la manera exacta en que ese castigo vaya a tener lugar en concreto en las reglas positivas³⁶.

El discurso político debe dar cuenta del hecho de que las instituciones, especialmente las jurídicas, son signos de la posibilidad de desarrollar un mundo

³⁵ Esta forma de ver el problema de la filosofía política vinculado al derecho, y en concreto al derecho penal y al deber de ayudar a otro, nos lleva a considerar la idea de sacramento. En la teología cristiana los sacramentos son señales de la existencia de Dios en nuestra vida cotidiana. Son signos (que significan imperfectamente) de la posibilidad de reconciliación radical, de la plena realización humana en un mundo en que dicha reconciliación y realización no pueden ser ejecutados (ATRIA, Fernando (2011): "Viviendo bajo ideas muertas. La ley y la voluntad del pueblo", trabajo presentado en: SELA, pp. 12 y ss. Disponible en: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/SELA11_Atria_CV_Sp_20110520.pdf [visitado el 01/04/2014]). Esta idea contiene muchas más consecuencias que las que expongo aquí, por ello sólo mencionaré que la idea de sacramento puede servir de ejemplo para mostrar cómo una institución jurídica como un delito lleva imbricada ciertas concepciones acerca de lo deseado (más precisamente de lo que no se desea) y con ello una determinada concepción de la justicia. De todos modos, concedo que la correlación debería desarrollarse de manera más exhaustiva y que no es éste el lugar para hacerlo.

³⁶ Ciertamente, esta es una discusión que excede el objetivo de estas páginas, y que en realidad es un punto subsecuente respecto de la corrección institucional sobre el castigo de la indiferencia. Valga por el momento poner la base de la discusión de relieve y apuntar que una noción que admita una separación fuerte entre derecho y moral podría resultar compatible con una concepción tiránica del derecho, el contexto de filosofía política que utilizo busca prescindir de esta opción, aunque claro está esto también justificaría un trabajo independiente.

ideal. Esto quiere decir que toda teoría acerca de la justicia política es ideal. Las instituciones jurídicas señalan o expresan imperfectamente la posibilidad de que toda la sociedad se comporte de acuerdo a un arreglo general acerca del bien³⁷.

Como bien ha señalado Martí a propósito de la democracia deliberativa:

“El modelo de la democracia deliberativa posee un *carácter ideal*, esto es, expresa un ideal de gobierno democrático hacia el que debemos tender en la medida de lo posible. Se trata en definitiva, y en opinión del grueso de la doctrina, de un *ideal regulativo*. Y, aunque no es únicamente la democracia deliberativa, sino la democracia en general la que puede caracterizarse así, la noción de ideal regulativo es bastante compleja y ni los teóricos políticos ni los filósofos en general se han ocupado mucho de ella”³⁸.

Creo que este rasgo debe estar presente en la discusión de justicia política en general. Dado que la democracia tiene un lugar indubitado en la casi totalidad de la literatura que enfrentamos a efectos de nuestro trabajo, la noción del *ideal* debe encontrarse expresamente considerada.

Si entendemos que esta es la manera en que se concibe el modo de actuar de la filosofía política, entonces podemos explicar el sentido del recurso a la ética del samaritano y a la figura de un superhéroe como el que representa *Daredevil*. Ambos puntos son imágenes, representaciones inexactas (deliberadamente inexactas) que sirven de base para denotar el lugar que creo que ocupa el deber de ayudar a otro en la comunidad. Como he apuntado antes, lo que el deber de ayudar a otro nos comunica es una exhortación a comportarnos como algo más que un samaritano y algo menos que *Daredevil*. Es obvio que no se trata de una guía jurídica *per se*. Es obvio que es una manera de graficar el terreno en el que creo que se mueve la institución cuyo estudio ha dado lugar a estas páginas. Busco exponer una manera de justificar el deber de ayudar a otro haciendo patente que nos movemos en un terreno –desde el punto de vista de las teorías de justicia política– inexacto, de contornos difícilmente graduables.

Finalmente debo hacer una advertencia. El riesgo más importante que conlleva el uso de representaciones es creer que las mismas deben ser entendidas

³⁷ Por eso Atria habla de un compromiso “irónico” con las instituciones. Sabemos que la aplicación total de las pretensiones legales nos llevaría a la paradoja de su inutilidad. Podemos expresarlo en los siguientes términos, si el delito debe ser combatido, y de hecho lo combatimos con la ley, es probable que estemos trabajando para la extinción del propio derecho penal. Pues bien, el trabajo del académico implica, desde mi punto de vista, entender que el compromiso con las pretensiones de mejora del mundo deben estar a su vez determinadas por una ironía. La ley penal no puede acabar con el delito, no debe estar a la altura pues de esta manera negaríamos la existencia de dominación o enajenación en la sociedad. En algún sentido, de seguir este camino cándido, propugnaríamos la irrelevancia de la propia organización social.

³⁸ MARTÍ, José Luis (2006): *La república deliberativa. Una teoría de la democracia* (Madrid-Barcelona, Marcial Pons), pp. 24-25.

de manera literal. El compromiso que generan las representaciones, como es el deber de ayudar a otro, debe estar determinado, como ya hemos apuntado, por una cierta ironía.

Tal como de manera intensa sostiene Atria, el recurso a imágenes permite ser fiel a la manera en que creo debe ser entendido el lenguaje político. A esto me he referido en la presentación de este trabajo: en un sentido el esfuerzo lingüístico que implica vincular al derecho y la teoría política puede devenir siempre en una frustración.

No se trata de que analizar el deber de ayudar a otro desde la perspectiva de la filosofía política devenga en una obra fútil. La manera de entenderlo, como una representación del modelo de vida libre (no enajenada o no dominada) que la comunidad tiene, expresa el compromiso que sin duda el derecho y el derecho penal tienen con ciertos idearios políticos. Esto, por medio de la forma que se ha usado en este trabajo, queda puesto de relieve.

Sólo si entendemos este punto podremos descifrar cuáles son los argumentos que se encuentran en juego cuando abordamos la justificación de este delito. Esta es evidentemente una empresa modesta, pero que se nutre de la necesidad de entender al derecho como un lenguaje simbólico e imperfecto, es decir, como la regulación de un ideal político.