

El Derecho a no ser engañado. Y cómo nos engañan y nos autoengañamos



ANTONIO GARRIGUES WALKER
LUIS MIGUEL GONZÁLEZ DE LA GARZA

En este estudio se desarrolla una idea que ha tenido durante mucho tiempo en mente Antonio Garrigues y que tiene precedentes en otras parcelas del Derecho «el derecho a no ser engañados», una idea que en los tiempos que nos ha tocado vivir cobra toda su virtualidad en un mundo lleno de incertidumbre, posverdad, y fake news y deepfakes, un mundo de extrema volatilidad al que no se le puede agregar la mentira sistemática porque si así fuera no sería posible vivir armónicamente en una organización social cada vez más compleja y nuestras opciones de supervivencia y éxito como sociedades decaería hasta límites insostenibles.

Las fuentes de las que provienen las mentiras modernas están íntimamente conectadas al soporte tecnológico que les da difusión, es decir, las redes electrónicas como Internet. Quizá éstas han democratizado la mentira y la han puesto al alcance de cualquier ciudadano dispuesto a engañar o a dejarse engañar por la nueva red que difunde cantidades ingentes de información falsa, errónea e imprecisa de forma permanente. La política y los políticos twitean y participan activamente en este mercado informativo y de emociones donde el impacto mediático, los efectos más que los argumentos y las razones, las suposiciones y la mentira tienen un caldo de cultivo idóneo para su desarrollo. Nunca la mentira pudo llegar tan lejos y tan velozmente como las redes lo hacen posible.

Pero una sociedad, cualquier sociedad que se base en la mentira para su desarrollo tiene los pies de barro, nada serio y sólido se puede edificar sobre la mentira, sobre la falsedad, salvo el error y la ignorancia que no conduce a esa sociedad más que al fracaso y al sufrimiento quedando relegada a la postración intelectual y a su desaparición en un mundo competitivo donde sólo la verdad genera riqueza y

la garantía consistente del progreso y el éxito científico, social y cultural.

*Dedicatoria de Luis M. González,
A Chelo, a Jazz y a Funky quienes son mi familia,
mi mundo.*

*Es más fácil engañar a la gente, que
convencerlos
que han sido engañados.*

Mark Twain.

Prólogo

Este libro es un proyecto conjunto de uno de los más grandes juristas prácticos que ha tenido nuestro país Antonio Garrigues Walker, un hombre que ha dedicado su vida al Derecho, al ejercicio de una profesión noble destinada a la resolución de conflictos sociales, un hombre que pudiendo haberse dedicado a vivir una cómoda vida, la ha dedicado en cambio a la mejora de los demás, patrocinando, ayudando, impulsando obras colectivas destinadas a la mejora de la sociedad. Y de Luis Miguel González de la Garza, profesor de Derecho Constitucional y Teoría del Estado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y teórico de la sociedad de la información y de sus oportunidades y riesgos para la democracia. En este estudio se desarrolla una idea que ha tenido durante mucho tiempo en mente Antonio Garrigues y que tiene precedentes en otras parcelas del Derecho «el derecho a no ser engañado», una idea que en los tiempos que nos ha tocado vivir cobra toda su virtualidad en un mundo lleno de incertidumbre, posverdad, y fake news y deepfakes, un mundo de extrema volatilidad al que no se le puede agregar la mentira sistemática porque si así fuera no sería posible vivir armónicamente en una organización social cada vez más compleja y nuestras opciones de supervivencia y éxito como sociedades decaería hasta límites insoportables. Las fuentes de las que provienen las mentiras modernas están íntimamente conectadas al soporte tecnológico que les da difusión, es decir, las redes electrónicas como Internet. Quizá éstas han democrati-

zado la mentira y la han puesto al alcance de cualquier ciudadano dispuesto a engañar o a dejarse engañar por la nueva red que difunde cantidades ingentes de información falsa, errónea e imprecisa de forma permanente. La política y los políticos twitean y participan activamente en este mercado informativo y de emociones donde el impacto mediático, los efectos más que los argumentos y las razones, las suposiciones y la mentira tienen un caldo de cultivo idóneo para su desarrollo. Nunca la mentira pudo llegar tan lejos y tan velozmente como las redes lo hacen posible. Pero una sociedad, cualquier sociedad que se base en la mentira para su desarrollo tiene los pies de barro, nada serio y sólido se puede edificar sobre la mentira, sobre la falsedad, salvo el error y la ignorancia que no conduce a esa sociedad más que al fracaso y al sufrimiento quedado relegada a la prostración intelectual y a su desaparición en un mundo competitivo donde sólo la verdad genera riqueza y la garantía consistente del progreso y el éxito científico, social y cultural.

Todos los pueblos conviven en diversa medida con la mentira, la clave está en la proporción con la que convive cada pueblo con esta. Cuando los pueblos son más instruidos la mentira tiene un campo de acción mucho más reducido y acotado y sus efectos destructores son menores. La educación es por ello fundamental, pero no cualquier educación, sino una educación que tenga en cuenta las formas propias en las que los seres humanos distorsionamos la realidad en la que vivimos, es decir conociendo nuestra forma de ser a través de la teoría de sesgos cognitivos que nos definen y determinan.

Este libro es un compendio limitado obviamente de formas en las que somos engañados, pero se ha orientado hacia la mentira política, quizá porque es aquella que más destruye a la sociedad y es por ello extremadamente pernicioso por el ejemplo social de la imitación.

Tampoco nos conformamos con describir esa mentira, pensamos que es hora de impulsar la construcción dogmática de un nuevo derecho de carácter universal, «el derecho a no ser engañado». No nos engañamos los autores, precisamente, con que ese derecho es complejo, polémico y delicado, que es un derecho que favorecerá siempre a las víctimas de las mentiras y no a los victimarios, pero estos últimos tienen poder, tienen mucho poder y no será tarea sencilla ni fácil que ese derecho que aquí dejamos sólo apuntado pueda evolucionar, crecer y finalmente y quizá algún día viva en alguna carta de derechos desde la que irradie su contenido protector en un mundo donde la mentira no pueda operar con la infinita libertad con la que actualmente opera generando daños simplemente incalculables en las sociedades que las sufren, muchas veces sin ser plenamente conscientes de ello debido a la normalización de lo anormal.

No se trata de que los políticos o la política sea más o menos ética, se trata de que mediante un derecho no se pueda engañar a las personas; que será difícil de articular, sin duda alguna, que será compleja su enjuiciabilidad, no nos cabe duda, pero ¿qué derecho que no valga la pena para la humanidad y a lo largo de la historia no ha sufrido idénticos o análogos desafíos teóricos y prácticos cuando se planteó por primera vez? Por ello, no debe cundir el desánimo, todo lo contrario, debemos reflexionar para mejorar la idea, para depurarla, para articularla hasta que se haga de ella una realidad exigible.

Esa ha sido nuestra intención que no es poca.

Prefacio

¿POR QUÉ SURGE LA NECESIDAD DE ARTICULAR UN NUEVO DERECHO?

Seguramente porque no existe una fórmula en la que no dando entrada al Derecho se articule mejor la garantía de que las personas no sean tratadas como «*cosas u objetos*» a las que se las puede engañar, manipular o persuadir mediante estrategias cognitivas desarrolladas para explotar los sesgos que nos caracterizan como seres humanos cuando sea del interés particular de los ciudadanos que forman parte profesional o accidental de lo que denominados la política o cuando sea del interés comercial de organizaciones o empresas multinacionales que trafican con la atención del ciudadano inerme frente a tales engaños, cuando un Estado extranjero intoxica clandestinamente las redes sociales con la finalidad de desestabilizar a una nación en base a sus finalidades geoestratégicas.

Engañar a las personas es usarlas como instrumentos^[1], es despreciar su dignidad y menospreciar el respeto que unos nos debemos a otros en el marco de una sociedad civilizada por el derecho que, no lo olvidemos, es lo único que articula de forma precisa las relaciones sociales pacíficas en base a un conjunto mayor o menor de valores y principios estructurados en los cuerpos normativos que denominamos «Constituciones» avance del conocimiento social humano, delicado instrumento jurídico y procedimiento pa-

ra que las democracias modernas puedan existir articulando de forma imperfecta el desacuerdo.

La mentira puede ser estudiada como *un costo en las transacciones informativas humanas* que las hace dificultosas, intencionalmente confusas o directamente falsas. Creemos de interés clarificar la definición de «costo de transacción» con Oliver Williamson (2009:13-18)^[2]. Así, ocurre una transacción cuando se transfiere un bien, servicio o una expresión a través de una interfase tecnológicamente separable. Termina una etapa de la actividad y se inicia otra. Con una interfase que funcione bien, como en el caso de una máquina que funcione bien, estas transferencias ocurren suavemente. En los sistemas mecánicos, buscamos eliminar las fricciones: ¿encajan los engranajes, están lubricadas las piezas, hay fugas innecesarias u otras pérdidas de energía? La contraparte económica y organizativa —añadimos nosotros— es el costo de transacción: ¿operan armoniosamente las partes de la transacción o hay frecuentes malentendidos y conflictos que generan demoras, descomposturas y otras deficiencias del funcionamiento? La mentira puede pues verse como una pieza que no encaja armónicamente con la realidad, una disfunción de la pieza informativa que se diferencia de la verdad precisamente en su falsedad y que por ello genera conductas en las diversas etapas del uso de la información erróneas, equivocadas y en los peores casos, situaciones personales o sociales desastrosas.

El poder siempre ha sentido algo más que la tentación de engañar, en 1966 W. Kraus (1991:34)^[3] un relevante filósofo alemán localizó en la Academia de Ciencias de Berlín los textos de 42 contribuciones al concurso convocado con carácter extraordinario en 1778 por dicha institución, bajo los auspicios de Federico II de Prusia, concurso con el título: «¿Es conveniente engañar al pueblo?». El ganador del concurso Castillón, consideraba necesario engañar a un pueblo siempre menor de edad que necesita ser engañado por su propio bien, Becker, fue de análogo parecer con ma-

tices importantes y Condorcet mantuvo una opinión por completo distinta, señalando que «*la estupidez del pueblo es obra de las instituciones sociales y las supersticiones*» a lo que habría que añadir, como advirtiera Holbach (2016:232)^[4], que la mayor parte del género humano, al poder vivir sólo mediante un jornal, se pudre en una ignorancia invencible: no tiene tiempo ni de pensar ni de reflexionar. Como su espíritu no está habituado al razonamiento y su buen juicio no se ha ejercitado, le es imposible examinar, según las reglas de una sana crítica, las cosas sobre las cuales quiere ilustrarse ni seguir una cadena de razonamientos por los cuales se le podría desengañar de sus errores. Quizá añadiendo el matiz de que hoy una buena parte de los países desarrollados si disponen del ocio necesario para ejercitarse en la comprensión de los temas y de reflexionar sobre ellos, si bien y cuando esto ha sido así, los medios de comunicación de masas, singularmente la televisión se ha dedicado a ofrecer programas destinados a rebajar el nivel cultural de los televidentes explotando las tendencias humanas más vulgares que es lo que se ha denominado como «*telebasura*» y que no es en el fondo si no una forma de prostitución programada e intencional de la información o desinformación dirigida al embrutecimiento colectivo a través de saciar los más bajos instintos y pasiones de la población. La generación primero y explotación después del conflicto vulgar e improductivo, es decir, el que distrae tendenciosamente de los problemas reales de fondo que sufren las personas y que mediante los debates estériles y circulares generan cierto desahogo en las víctimas del siniestro plan de la mentira política; el estímulo del chismorreo, la infantilización sistemática y consciente de los públicos en suma con lo que el efecto resultante es parecido al señalado por Holbach para la ausencia de tiempo y fuerza de cognición por vidas extenuadas por el trabajo. Hoy, como antaño, Revel (1990:21)^[5] el enemigo del hombre está dentro

de él. Pero ya no es el mismo, antaño era la ignorancia, hoy es la mentira.

Se ha estudiado recientemente el efecto que tiene sobre la evolución intelectual de la juventud a la madurez la exposición a medios de comunicación dirigidos a lograr que la ciudadanía no piense o piense en cuestiones meramente lúdicas e intrascendentes mediante las que su nivel de inteligencia disminuya, se ha observado también que esas personas sometidas a esos medios por propia voluntad —*la Ley del mínimo esfuerzo intelectual, una propiedad natural de nuestro cerebro*— han sido con más facilidad víctimas del surgimiento del populismo, es decir, que el embrutecimiento general de la sociedad facilita la aparición de los populismos y esto es un efecto concluyente de la correctamente denominada *telebasura*. Durante y colaboradores (2019:2527)^[6] estudiaron el impacto político de la televisión comercial en Italia aprovechando la introducción escalonada de la red de televisión privada de Berlusconi, Mediaset, a principios de la década de 1980. Descubrieron que las personas con acceso temprano al contenido de entretenimiento de Mediaset tenían más probabilidades de votar por el partido de Berlusconi en 1994, cuando se postuló por primera vez para el cargo. El efecto persiste durante cinco elecciones y está impulsado por un gran número de televidentes, a saber, los muy jóvenes y los ancianos. Con respecto a los posibles mecanismos por los que esto sucede, se evidenció que las personas expuestas a la televisión de entretenimiento cuando eran niños eran menos sofisticadas cognitivamente y tenían una mentalidad cívica menor cuando eran adultos y, en última instancia, se constituían como personas más vulnerables a la retórica populista de Berlusconi.

Si bien el estudio se ha realizado en Italia, como señalan los autores los resultados podrían ser perfectamente trasladables a otros países, singularmente a España añadimos nosotros donde el impacto de las televisiones privadas ha

sido seguramente muy superior a los efectos analizados en Italia, ya que en España aconteció, sin embargo, que el proceso de la transición democrática, 1975-1978 se produjo en paralelo a lo que en Europa fue una moda cultural transitoria de escasos efectos sociales originada inicialmente en la arquitectura que posteriormente se trasladó a la crítica literaria y a algunos filósofos y que allí no tuvo excesiva transcendencia: la posmodernidad que llevaba aparejado en su seno el relativismo moral y el escepticismo cultural, sin embargo, en España esa moda se transformó en *ideología* una ideología que desde la cultura ha tenido muchas peores consecuencias que en Italia y que lo ha abarcado prácticamente todo con efectos erosivos catastróficos en la consolidación de categorías morales, éticas y hasta estéticas tanto en los medios de comunicación como en la sociedad y en la educación a través de la pedagogía.

En el ámbito de las instituciones políticas podemos recordar aquella observación de J. Bentham (1990:13)^[7] de que: «*el interés universal —vale igualmente el interés general añadimos nosotros— no importa cuánto se hable de él, nunca es tan importante como se piensa; y lo justo y lo injusto son objeto de completa y reconocida indiferencia*» por la clase política que emplea un conjunto de falacias o mentiras clásicas en casi todas las latitudes, desde las trece tipologías de Aristóteles como recuerda Hamblin (2016:15)^[8]. En realidad, tras la sistematización de Bentham no se han creado muchas más con las que el poder engaña cómoda y sistemáticamente a los pueblos, a los electores a los ciudadanos, quizá lo que ha cambiado son los escenarios en los que la mentira se emplea, como precisara Orwell (2017:135)^[9]. En nuestro tiempo, recordaba el autor, el discurso oral y el discurso escrito de la política, son en gran medida, la defensa de lo indefendible. Hechos como la prolongación del dominio colonial británico en la India, las purgas y deportaciones en la Rusia o el lanzamiento de las

bombas atómicas en Japón pueden, sin duda, defenderse, pero sólo mediante argumentos que son demasiado brutales para la mayoría de los seres humanos, y que tampoco casan con los objetivos expresos de los partidos políticos. Por eso el lenguaje de la política ha de consistir, sobre todo, en *eufemismos*, en *interrogantes*, en *mera vaguedad neblinosa*. Se bombardean aldeas indefensas desde el aire, sus habitantes son expulsados al campo, se ametralla al ganado y se pega fuego a las chozas con balas incendiarias: a esto se le llama «*pacificación*». Se despoja a millones de campesinos de sus parcelas cultivadas y se les envía a pie por la carretera, provistos tan sólo de lo que puedan llevar encima: a esto se le llama «*desplazamiento de habitantes*» o «*rectificación de fronteras*». Se encarcela a las personas durante años, sin juicio previo, o se les pega un tiro en la nuca, o se las manda a morir de escorbuto en los campos de trabajos forzados del ártico: a esto se llama «*eliminación de elementos en los que no se puede confiar*».

Ha pasado algún tiempo desde que Orwell escribiera lo que hemos leído, pero nada ha cambiado sustancialmente; en los EE. UU., su presidente Donald Trump, mintió sobre el alcance y peligro real de la pandemia del SARS-Cov-2, sabía que era mortal y sin embargo engañó de forma consciente y deliberada a su pueblo como nos recuerda Holden Thorp (2020:1409)^[10] editor en jefe de la prestigiosa revista científica *Science*. En una entrevista con Woodward el 7 de febrero de 2020, Trump dijo que sabía que el COVID-19 era más letal que la gripe y que se propagaba por el aire. «*Esto es algo mortal*», dijo. Pero el 9 de marzo, tuiteo que la «*gripe común*» era peor que la COVID-19 mientras que el asesor económico Larry Kudlow y la consejera presidencial Kellyanne Conway aseguraron al público que el virus estaba contenido. El 19 de marzo, Trump le dijo a Woodward que no quería hablar con el pueblo estadounidense sobre el peligro del virus. «*Siempre quería minimizarlo*», dijo, «*todavía me gusta minimizarlo*». Restarle impor-

tancia significaba mentir sobre el hecho de que sabía que el país estaba en grave peligro. También significó silenciar a los funcionarios de salud que intentaron decir la verdad. El 25 de febrero, Nancy Messonnier, directora del Centro Nacional de Inmunización y Enfermedades Respiratorias (de los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades), dijo: «No es tanto una cuestión de si esto volverá a suceder, sino más bien una cuestión de exactamente cuándo sucederá esto y cuántas personas en este país tendrán una enfermedad grave». Ella tenía razón y Trump lo sabía. Pero él la bloqueó. También trató de controlar los mensajes de Anthony Fauci, el líder más importante del país en enfermedades infecciosas. Los partidarios de Trump insistieron en que Fauci y Messonnier no estaban amordazados, pero ahora tenemos pruebas claras en los correos electrónicos de que sí lo estuvieron. Trump también sabía que el virus podría ser mortal para los jóvenes, también mintió. Este ejemplo, es lo que podríamos denominar el ejemplo canónico de la mentira en la política, esta mentira ha tenido efectos en la economía del país, pero sobre todo en las vidas humanas que un hombre desaprensivo y seguramente criminal ha ocasionado a su pueblo. Trump con conocimiento de causa o sin él hizo uso probablemente de la estrategia 35 de la dialéctica erística de Schopenhauer (2011:79)^[11] recordamos que la dialéctica erística es el arte de discutir, pero discutir de tal manera que se tenga razón siempre tanto lícita como ilícitamente, es decir, engañando.

Qué está detrás de esa sensación de impunidad y aplomo en el engaño, Arendt (2017:127) señalaba a propósito de los *papeles del pentágono*, que estaba fuera de toda duda la presencia de lo que Ellsberg había denominado, proceso de «*autoengaño interno*» pero es como si se hubiera invertido dicho proceso, como si no se hubiera llegado al autoengaño a través del engaño. Los embusteros empezaron engañándose a sí mismos. Probablemente debido a su posición elevada y a la sorprendente confianza en sí