

“ÉTICA Y DERECHO.”

Mayor Enfermera D. E. M. Yeni Torres Salinas.

Escuela Militar de Enfermeras.

En la vida del hombre en sociedad existen reglas a las cuales tiene que sujetarse, unas regulan su conducta y otras sus relaciones con las demás personas e inclusive con dios; dichas reglas son morales, éticas, estéticas, religiosas, jurídicas, este trabajo versará sobre las normas éticas y jurídicas.

La ética y el derecho han sido temas que durante el estudio de los derechos humanos han estado presentes; siendo el derecho un conjunto de normas que regulan la conducta del individuo y la ética un conjunto de reglas o principios morales que rigen la conducta, el deber ser, lo bueno y lo malo; por lo que al igual que el derecho la ética es normativa, porque busca un ideal o norma para crear reglas y leyes de la conducta.

El derecho como la ética imponen normas de conducta; la diferencia radica en que el derecho es impuesto de afuera, por terceras personas (por las leyes) y la ética tiene que ver con lo interno, lo individual (la moral), es decir si se quebranta el derecho hay una sanción impuesta por la ley, un ejemplo común es el que mata va a la cárcel. En cambio en lo ético si no se saluda a un vecino, se juzga mal, pero nada más, no existen sanciones.

Como es sabido el origen de la ética se remonta a los orígenes de la filosofía, es por ello que la ética tiene como objeto los actos que el ser humano realiza de modo consciente y libre es decir, aquellos actos sobre los que ejerce un control racional. No se limita sólo a ver cómo se realizan esos actos, sino que busca emitir un juicio sobre estos, que permite determinar si un acto ha sido éticamente bueno o éticamente malo, al emitir juicios éticos se está valorando moralmente a personas, situaciones, cosas o acciones.

Tanto las normas éticas como las jurídicas rigen la conducta humana, por consiguiente el derecho debe de estar de acuerdo con la moral y lo ético “el deber ser”, es por ello que varias normas jurídicas tienen su origen en lo moral o lo ético, de ahí que se pueda hablar de que una norma jurídica coincide con términos éticos.

Es por ello que surge la siguiente interrogante ¿un acto o una norma jurídica debe o no coincidir con términos éticos?; para lo cual se toman en cuenta las relaciones que existen entre derecho y ética y las diferentes posturas de autores en relación a dicha interrogante las cuales se utilizarán como fundamento para arribar a una respuesta.

Si se realiza un recorrido por la historia del pensamiento, desde los presocráticos hasta el siglo diecinueve de forma ininterrumpida y casi sin ninguna voz discordante, la relación entre ética y derecho se concebía de manera monolítica como una relación de

subordinación entre el derecho positivo (el dictado por el Estado) y el derecho natural (entendiendo por tal derecho natural el directamente inspirado en la llamada ley natural) válida para todos los hombres y para todos los tiempos, inmutable y anterior a todo derecho positivo, que debía serle fiel. En este contexto se desarrollan más de veinte siglos de pensamiento ético-jurídico occidental pero, desde el último tercio del siglo XIX, los planteamientos positivistas que sólo aceptan el carácter jurídico del derecho positivo-polemizan con los iusnaturalistas de manera virulenta y durante algunos años el predominio positivista es casi absoluto.

Algunos autores, como Ralf Dreier, resaltan que la exigencia de que el derecho positivo se adecúe a unos principios morales es una exigencia de carácter moral, que afecta principalmente a quienes tienen la competencia de elaborar el derecho y a aquellos que tienen a su cuidado el aplicarlo. Es decir, al legislador, a la administración y a los jueces. Para Dreier, así entendida, la cuestión de las relaciones entre ética y derecho es un asunto de política jurídica y de metodología, en esta misma línea se desenvuelve el pensamiento de Carlos Santiago Nino en sus últimas formulaciones.

Desde el prisma de la obediencia a la norma, Felipe González Vicén considera que el derecho no puede tener más que una respuesta a esa cuestión y es la de la obligatoriedad de sus mandatos: la decisión de no obedecer al derecho por razones de desacuerdo moral es una opción ética individual y no jurídica. Ello no impide la coexistencia de diversas opciones morales, que implica una pluralidad de posturas difícilmente conciliables (por ejemplo, el aborto o la eutanasia y en las posibilidades de regulación al respecto).

A la hora de dictar normas ¿qué opciones morales deben ser transformadas en derecho positivo? ¿De qué forma? ¿Cómo deben relacionarse estos dos sistemas normativos para decidir cuál de ellos es prioritario en caso de colisión? Históricamente se han dado tres tipos de respuestas a esta cuestión: prioridad de la moral sobre el derecho, prioridad de derecho sobre la moral y consideración particularizada de que en ciertos casos debe darse preferencia a la moral mientras que en general es el derecho quien la posee.

Cuando la sociedad es homogénea con una concepción ética común, o incluso religiosa, puede ser factible el hablar de prioridad de la moral frente al derecho.

Las complejas relaciones entre ética y derecho se evidencian especialmente en los "casos difíciles"; es decir, en aquellas circunstancias en las cuales no existe un claro acuerdo social a la hora de definir cuáles deban ser las conductas exigibles jurídicamente, -con el especial plus de coactividad que el derecho posee-, y también en aquellos supuestos en los cuales los jueces deben decidir sin norma, bien porque no exista una específica que contemple el nuevo supuesto o bien porque concurren varias cuya regulación sea contradictoria. La necesidad de completar el sistema jurídico integrando normas de otros sistemas, como las morales, es algo especialmente complejo en el marco de nuestra

sociedad y suscita la cuestión del lugar y el carácter de los principios, crucial en el debate filosófico jurídico.¹

A pesar de que el derecho natural se considera anterior al derecho positivo, este último desde épocas antiguas ha predominado sobre lo moral, siendo que muchas de las leyes son normas morales que se han positivizado, por ello varios autores piensan que la postura de las personas en no obedecer el derecho es una postura ética que emana del interior del individuo y de ahí la necesidad de que las normas jurídicas deben vincularse con las éticas para lograr la armonía y el exacto cumplimiento de ambas.

A partir de una aproximación filosófica a la formación jurídica es posible identificar paradigmas o modelos de educación jurídica que, incluso, dotan de cierta identidad a los abogados formados en ellos. Con base en esta constatación, se describe un paradigma de enseñanza del derecho (el humanismo realista) en el cual lo jurídico se define fundamentalmente como conducta justa, y donde se manifiesta y reconoce una estrecha relación entre ética y derecho. Bajo esta tesitura, se entiende que la enseñanza práctica y la formación coherente con una cultura jurídica auténtica, son dos claros factores que amplían y renuevan la doctrina y la ciencia jurídica en general.²

Es necesario que un abogado durante su formación posea además de los conocimientos técnicos de su profesión, todo lo relacionado con la ética, con el deber ser, ser justo, ya que su papel durante su desempeño profesional será de impartir justicia, por lo que todos sus actos jurídicos deben estar impregnados de la ética, de la necesidad de hacer el bien común, sin buscar el bien individual; recalcando de nuevo la necesidad de que al elaborar normas jurídicas se tomen en cuenta términos éticos.

Entre ética y derecho hay una rica relación que, dicho brevemente, comienza por la justificación del deber de cumplimiento de las normas jurídicas, pasa por la configuración de la validez del derecho, y llega al ejercicio concreto de las profesiones jurídicas, o sea, al oficio del jurista. A partir de lo anterior se deriva la necesidad de incluir a la ética y la deontología como objetos de la enseñanza jurídica considerando, además, que:

El jurista acude a las normas positivas para realizar su labor, sabiendo que en innumerables ocasiones lo que a cada persona le corresponde está efectivamente descrito en la norma. Sin embargo, y de esto existe abundante evidencia histórica, en un número igualmente amplio de casos, lo establecido por una norma positiva no llega a coincidir con lo que corresponde a cada persona. Cuando esto sucede, el jurista deja de ser un mero aplicador de la norma jurídica positiva y se convierte en su crítico. Incluso buscará, razonablemente, evitar su aplicación, o bien, generar una interpretación justa de la misma: aquella que efectivamente garantice que alguien obtenga o aproveche lo que justamente le corresponde. Para el jurista, por tanto, no existe una ruptura entre lo que el derecho es (norma positiva) y lo que debería ser (exigencias éticas), porque “como sostiene Ángela Aparisi” el problema de la justicia, del derecho justo, requiere una comprensión global e

¹.-Casado, María. Ética, derecho y deontología profesional. Universidad de Barcelona. P. 3-5.

².-Ramírez García, Hugo S. Derecho y Ética Convergencias Para la Formación Jurídica. Chia Colombia, Diciembre 2008. P.50.

incluso crítica del fenómeno Jurídico, y deberíamos añadir que requiere además de una conciencia habilitada para la reflexión ética en todo operador jurídico, pero sobre todo en quien decide, en último término, el deber ser jurídicamente respaldado: el juez.³

Es importante que las personas encargadas de impartir justicia, en este caso los jueces, estén dotados de principios éticos que garanticen la justa decisión en la sentencia que dicte de acuerdo con lo que establece el derecho y el deber ser ético, con el fin de que se imparta justicia; es decir que para ser juez se debe ser ético, conocer o estudiar la ciencia del derecho y poder lograr que exista una compatibilidad entre las leyes y la prudencia o lo que es lo mismo entre el derecho y la ética.

Kant ubica el derecho dentro de la ética en cuanto a ciencia de las leyes morales, que divide en jurídicas y morales. “En la medida en que la ética de Kant es la ciencia de las leyes de la libertad, en cuanto fundamentos prácticos de la acción en general, su legalidad es válida también para la teoría del derecho, puesto que Kant niega el empirismo jurídico y exige que la teoría del derecho se funde también en principios” (Lisser, 1959, 8).

La teoría ética busca establecer la legalidad de la voluntad y por ello resulta válida tanto para la comunidad moral como para la comunidad jurídica. A la vez, al igual que la ética en sentido general, el derecho es un sistema de fines. El derecho es una de las formas en que se especifica la ética y si ésta no se propone fines empíricos, tampoco el derecho lo hace. En este sentido el derecho es sólo una de las especificaciones de la ética, es también un deber, aunque conserva su manera propia de obligar.

La pertenencia del derecho a la ética en su sentido más general significa que el sistema de las leyes jurídicas es una exigencia de la razón y se debe conformar con ella. El derecho racional (Vernunftrecht) no se fundamenta en lo empírico “por cuanto no se trata de extraer de la naturaleza el orden de la conducta humana, sino de desplegar la actividad formalizadora de la razón” (Truyol y Serra, 1982, 319). La experiencia sólo podría señalarnos lo que las leyes son en cada momento, es decir, el contenido (lo que ellas prescriben) en un lugar y tiempo determinado, no mostrando lo que de universal hay en el derecho sino lo accidental y contingente. (Kant, 1964a, 159).⁴

Kant ubica al derecho dentro de la ética porque está se compone de normas morales; y para el no existe el derecho empírico, sino que debe ser un derecho basado en principios; los cuales los retoma de las normas éticas o morales y los convierte en leyes que se hacen obligatorias y pasan de ser una parte interna del individuo a una parte externa que regula la conducta de los individuos en la sociedad, además de que ambos tienen fines y deberes que lograr y cumplir, diferenciándose por la coacción.

³.-Una conciencia habilitada para la reflexión ética es condición necesaria para desarrollar la Justificación auténtica de la decisión Jurídica, fundamentalmente la que lleva a cabo el Juez. En esto coincide Rodolfo Vigo al señalar que, para estos efectos, son insuficientes las Justificaciones meramente formales y autoritativas, por lo que todo apunta hacia el reconocimiento de que la Justificación Judaica culmina en la moral y en la objetividad. Cfr. Rodolfo Vigo. "Razonamiento Justificatorio Judicial", en *Doxa*. 21. vol. 2. 1998. p. 496

⁴.-Abarca Hernández, Oriester. Naturaleza del derecho y su relación con la moral en la filosofía política de Kant. Revista InterSedes © Universidad de Costa Rica, ISSN 1409-4746, Volumen VI, Número 10, 2005. Edición Digital: 26 / 07 / 2007. P.1,2.

Un acto puede ser ordenado por el derecho, pero si además el sujeto obedece por su convicción del deber, entonces el acto es jurídico y moral a la vez. Expresa Kant.⁵ Con esto se logra demostrar que las leyes jurídicas con contenido ético dan por resultado el buen ejercicio de las mismas y logran la armonía en sociedad.

Kung Hans no comparte la visión de los positivistas jurídicos, que pretenden disociar completamente el derecho de la ética. Semejante positivismo rechaza cualquier tipo de relación necesaria, y con frecuencia también contingente, entre derecho y ética. De esta posición discrepan también muchos juristas: con la aceptación de criterios formales del origen, la práctica y la vigencia del derecho no se ofrece solución alguna a la cuestión de la justificación ética de los contenidos jurídicos. Las injustas leyes fascistas y nacionalsocialistas pusieron claramente de manifiesto las consecuencias devastadoras de un positivismo jurídico de ese tipo. Un ejemplo contrario en nuestros días lo ofrece la Administración de Obama, que al menos ha empezado a corregir un gran número de manipulaciones jurídicas de la época de Bush y, en particular, de su ministro de justicia. Esto ha suscitado nuevamente la cuestión de los criterios morales referidos a la creación e interpretación de normas jurídicas para los Estados Unidos y el mundo entero.

Ahora bien, sin ser un positivista jurídico, tampoco se considera un filósofo del derecho natural, para quien el derecho y la ética guardan una relación directa, y todo derecho positivo legislado se fundamenta en el derecho natural. Piensan los defensores del derecho natural que este último consta de principios invariablemente válidos, con independencia de su aprobación y del derecho (positivo) legislado. Tales principios se hallarían en la naturaleza de las cosas, o estarían impresos desde siempre en la naturaleza misma del ser humano.⁶

Aquí se habla de un positivismo jurídico que pretende separar al derecho de la ética, argumentando que no existe relación alguna en ambos, pero si nos basamos en él y dejamos de un lado la ética, se puede pensar que la sociedad se regiría por normas que para quien las dicta son correctas y en muchas ocasiones porque a sus intereses así conviene, es decir que los estados legislarían a su favor, sin importarles que ciertas normas éticamente no son válidas para una parte de la población o se puede asimilar al sometimiento que ejerce quien tiene el poder contra los oprimidos o el predominio de la voluntad del rico sobre el pobre o desvalido. Aunque no se debe caer en los extremos, ya que los que defienden el derecho natural afirman que todas las normas jurídicas provienen de normas éticas o morales, lo cual no es una regla, pero si están influidas por ellas.

Dice Kung Hans, que no cabe entre el derecho y la ética una separación estricta como defiende el positivismo jurídico, pero tampoco se les puede vincular tan estrechamente como pretende el derecho natural. Yo me inclinaría por una relación indirecta. Una relación de este tipo es también asumida por la así llamada Teoría de la Interpretación Jurídica

⁵ Op.Cit. p.9.

⁶ .-Kung, Hans. Ética mundial y derecho mundial: reflexiones filosóficas. Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social / ISSN 1315-5216 CESA – FCES – Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela. P.117.

(«Interpretive conception of legal reasoning»), como la formuló uno de los más importantes filósofos del derecho en el ámbito anglosajón, Ronald Dworkin(Oxford).⁷

En este caso se puede pensar que cuando la norma jurídica no encuentra la aceptación o no logra tener una clara fundamentación se auxilia en las normas éticas socialmente aceptadas previo a dicha norma, pero sin ser obligatorias.

Kensel afirma “que el derecho es una técnica social de un orden coactivo, constituye un medio, un medio social específico, no un fin. Ahora bien derecho y moral pueden coincidir en el contenido de un mandamiento, aunque difieran en la forma de exigir su realización”.

Para explicar este pensamiento de kensel, es necesario recurrir a los diez mandamientos, algunos nos dicen no robarás, no matarás; lo mismo sucede con las normas jurídicas que castigan el robo, el homicidio; es decir en contenido ambas son iguales pero en el fin no; ya que la norma ética o moral se puede cumplir o no dependiendo de los valores de que está dotado el individuo y la norma jurídica impone la obligación de cumplirse por su carácter de coactiva.

Verdaderamente no parece posible a estas alturas confundir la norma jurídica con el mandamiento moral pero tampoco lo parece abismar la distancia entre una y otra, como si no hubiese entre ambas punto alguno de conexión o simpatía, sea en su raíz, sea en su contenido, sea en su propósito final ¿no se trata en todo caso de ordenar o por lo menos orientar la vida del hombre? ¿no se procura por ambos sistemas imperativos: ética y derecho, enfilear la existencia humana hacia un horizonte de perfección: la perenne utopía que confiere rumbo y razón a la vida?

De ahí que se haya asociado inclusive la validez del derecho a la moral que con el se favorece, se pretende o se hace posible. Recordaré la expresión de Radbruch:

La validez del derecho se basa en la moral, porque el fin del derecho se endereza hacia una mera moral. Distinto a aquella por su contenido-dice ese mismo autor- está unido a ella por un doble vínculo: la moral es el fundamento sobre el que descansa la validez del derecho, porque al hacer posible la moral constituye una meta del orden jurídico. Idea que se asemeja a la de Vasconcelos quien ensayó la explicación de las conexiones entre el derecho y la moral y mas tarde diría: “el derecho expresión social acompañada de sanciones legales, manifiesta la ética que mueve las acciones en general y a ella se subordina.”⁸

La norma moral y jurídica no se pueden concebir separadamente, ya que ambas buscan normar la conducta del individuo, conducirlo por el camino del bien y respetar a los demás y el derecho o legislador al momento de emitir una ley se basa en la ética o las bases que tiene de su moralidad para hacer justicia y buscar un bien común o actuar conforme al deber ser.

Expresa García Ramírez: No insistiré en el sustrato ético del orden jurídico mexicano, aquel fluye por este, discurre en el fundamento de las disposiciones, aunque nada lo

⁷.-Op.Cit. P. 118.

⁸.- García Ramírez, Sergio. Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación, México. Fondo de cultura económica-UNAM, 1997.P.578.

delate o se adjudique una etiqueta que prevenga sobre la sustancia moral de la norma jurídica. Pero en el derecho hay numerosas referencias, mas o menos expresas y directas con palabras diversas a intenciones o valores éticos que recoge el orden jurídico. Por supuesto la formulación ético-jurídica más elevada y rotunda de la dignidad humana se asienta en la consagración de los derechos del hombre como los denominó nuestra constitución de 1857 o garantías individuales como los designa nuestra carta de 1917. Por otra parte hay alusiones constitucionales a valores que poseen un doble contenido: ético y jurídico. Citaré solo como ejemplo la disposición del artículo 25, aportado por la reforma de 1982 que amplió el capítulo económico de la constitución acerca del desarrollo nacional como medio para el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos.

En otros ordenamientos abundan invocaciones particulares de este carácter, que solo vuelven expreso el compromiso ético del derecho, ya implícito en las instituciones jurídicas, o que de plano asumen como jurídicos ciertos deberes éticos. En materia civil familiar hay normas de ese carácter como la que manifiesta “los hijos cualquiera que sea su estado, edad o condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes (artículo 411 del código civil).

En diversos extremos el derecho sobre la salud confiere eficacia jurídica a las normas éticas. La ley General de Salud fija los derechos de los usuarios al servicio de salud, esto es, potencialmente, de todas las personas a recibir atención profesional y éticamente responsable (artículo 51).⁹

Lo anterior nos proporciona una visión más clara de que una norma jurídica debe coincidir con términos éticos, ya que existen normas morales que están legisladas en códigos penales, como se aprecia en los ejemplos anteriores y en leyes generales; por lo que pasan a ser positivizadas y adquieren el grado de obligatorias para los individuos.

En el estudio de la filosofía se entiende que las virtudes éticas son las que se aprenden por experiencia y con el paso del tiempo; es decir se convierten en hábitos, encontrando virtudes vinculadas al ámbito político o de lo público, en este caso la justicia (jurídico); ya que la norma jurídica su fin último debería ser la justicia para lograrlo necesita de las virtudes éticas como son: templanza, prudencia y fortaleza. A través de dichas virtudes busca encontrar un equilibrio entre el cuerpo y el alma, es decir entre materia y esencia, entereza para que el hombre haga frente a todas las adversidades que se le presenten y ayudar a tomar una buena decisión (hacer el bien) discerniendo adecuadamente las propiedades de las cosas, su función y su naturaleza.

Ciceron cuando habla de la República nos dice que lo jurídico es el escenario de los hombres (virtudes y valores) con lo cual nos transmite la idea de que el derecho es el terreno de la moral pública, es donde se ponen en práctica todas aquellas normas éticas o morales que contribuyen a la convivencia social.

La conclusión en general es que un acto o una norma jurídica si debe de coincidir con términos éticos, lo cual no es una regla, ya que no en todas se aplicará este principio, solo en algunas.

⁹.-Op.Cit .P. 584,585.

La práctica jurídica es razonamiento práctico y por ello asume o reconoce una relación estrecha con la ética.

Todo abogado como parte de su perfil debe de encontrar la respuesta justa a los litigios y problemas que se le propongan para lo cual se auxilia de la ética.

La norma jurídica y la norma ética son reglas de conducta, la diferencia es que el derecho es impuesto desde afuera (por las leyes). La ética tiene que ver con lo interno (la moral); al violar el derecho hay una sanción legal. Por ejemplo: si alguien mata es consignado y va a la cárcel. Para el que actúa con una conducta poco ética, excepto quienes en sus profesiones se rigen por un código de ética, la sanción tiene que ver con lo social; quedando de manifiesto que la ética tiene que ver con el deber ser del derecho y el derecho aunque también debería tener como fin el deber ser, no siempre es así.

Lo ético y jurídico están relacionados, la diferencia es que si no se cumple con las leyes jurídicas existe una sanción de cualquier índole, en la ética las sanciones son morales.

El derecho busca la organización de la sociedad en función de varios criterios, entre ellos, los morales, es decir que tiene que auxiliarse por la Moral como todas las actividades de nuestra vida, pero no todas las normas morales pueden ser convertidas en normas jurídicas; ni tampoco todas las normas jurídicas deben tener su fundamento en normas morales, aunque en ambas existe una idea común, relacionada con la rectitud, la corrección, la búsqueda del bien, lo justo, lo razonable.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS:

- Aristóteles, *Ética Nicomaquea*. 5/a. Ed., Traducción de Antonio Gómez Robledo, Méx., Porrúa, 1973, colección sepan cuantos.
- Casado, María. *Ética, derecho y deontología profesional*. Universidad de Barcelona. P. 3-5.
- García Ramírez, Sergio. *Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación*, México. Fondo de cultura económica-UNAM, 1997.P.578.
- Ramírez García, Hugo S. *Derecho y Ética Convergencias Para la Formación Jurídica*. Chia Colombia, Diciembre 2008. P.50.
- Vigo, Rodolfo. "Razonamiento Justificatorio Judicial", en *Doxa*. 21. vol. 2. 1998. P. 496.

REVISTAS:

- Abarca Hernández, Oriester. *Naturaleza del derecho y su relación con la moral en la filosofía política de Kant*. Revista InterSedes © Universidad de Costa Rica, ISSN 1409-4746, Volumen VI, Número 10,2005. Edición Digital: 26 / 07 / 2007. P.1,2.
- Kung, Hans. *Ética mundial y derecho mundial: reflexiones filosóficas*. Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social / ISSN 1315-5216 CESA – FCES – Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela. P.117.