

*Docente-investigador de la UACJ.

¹ En su sentido más usual, el término "ética" se emplea para designar algún tipo de disciplina teórico-descriptiva dirigida a fundamentar la moral. Sin embargo, también se emplea en el sentido de un discurso normativo; por ejemplo, al hablar de la "ética profesional" del abogado o también presente en la idea de actuar de acuerdo con una "ética personal".

Sobre las teorías éticas contemporáneas relacionadas con el derecho

Gilberto Vargas González*

Una de las cuestiones más destacadas en el campo de la filosofía del derecho se orienta hacia la posible relación-conexión entre derecho y moral. En general, los argumentos formulados en torno a ello se clasifican hoy en *empíricos*, *normativos* y *analíticos*. En principio, no es difícil darse cuenta de que la posible relación derecho-moral depende de los conceptos que de *derecho* y de *moral*

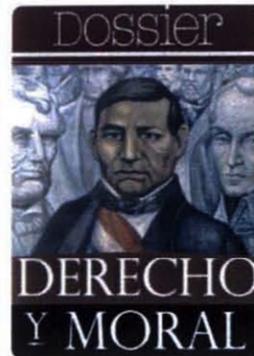
(o de *ética*,¹ en sentido normativo) sostengamos. Es muy común, por ejemplo, que las discusiones acerca de tal relación hechas desde la perspectiva del positivismo más ortodoxo, se dirijan en contra de la falta de un adecuado *status* epistémico de un determinado código moral, al cuestionar su pertinencia para el orden jurídico y que en ello vaya implicado un concepto de "moral" en el sentido de una "moral natural". Sin embargo, no debe dejarse de ver, que también en este amplio contexto de discusión acerca de lo normativo, existen las nociones de "moral positiva" y de "moral crítica" y que los cuestionamientos dirigidos en contra de una "moral natural" no necesariamente son válidos para estas dos últimas. Por ello es importante revisar algunas de las concepciones éticas (y, por ende, acerca de la moralidad) presentes en este ámbito de lo iusfilosófico.

I. Nakhnikian² señala que son cuatro tipos en los que pueden ser agrupadas las teorías éticas contemporáneas: el naturalismo, el intuicionismo, la posición no cognoscitiva y el neokantismo. A partir de ello, este mismo autor busca la conexión de estas teorías con el derecho mediante el concepto de la "jurisprudencia ética".³ Asimismo, busca exponer

algunas de las cuestiones fundamentales, cuestiones que conciernen a la ética teórica⁴ y, por extensión, a la ética normativa y al derecho en cuanto éste incorpore algunos contenidos de éstas. Así pues —constituyendo junto con la ética normativa las subdivisiones de la ética contemporánea— la ética teórica:

[...] se ocupa de cuestiones tales como: ¿Cuál es el *status* semántico (o sea, el "significado") de términos éticos como "bueno", "correcto", "deber", "obligación"? ¿Puede alguno de estos términos servir de término primitivo para definir a los demás? ¿Pueden los términos éticos ser definidos en términos no éticos? ¿Son los enunciados éticos juicios susceptibles de ser verdaderos o falsos? ¿Puede, al igual que las proposiciones de las ciencias naturales, ser confirmados por o falseados mediante la experimentación y la observación? Estas preguntas y otras similares de la ética teórica se refieren a los significados y funciones típicos de ciertos términos y enunciados y a las conexiones lógicas entre ellos. No son preguntas acerca de lo que debemos hacer o lo que debemos valorar. Las cuestiones acerca de lo que debemos hacer o valorar son cuestiones normativas.⁵

Otras ideas importantes formuladas por este autor son las de que "es necesario recurrir a la ética teórica cada vez que se plantea la cuestión concerniente a la legitimidad de la ética normativa", y que "El *status* de la ética normativa, a su vez, afecta al *status* de la jurisprudencia ética". Es decir, en última instancia el *status* de los conceptos de contenido ético, tales como "bueno", "justo" (si tienen o no un fundamento y sentido "objetivo", "subjetivo", "intersubjetivo", "convencional", "racional", "no racional", "natural", "no natural"), es lo que deter-

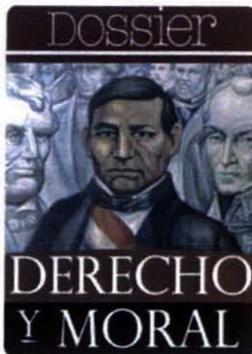


²George Nakhnikian. *El derecho y las teorías éticas contemporáneas*. Fontamara, México, 1993.

³Nakhnikian adopta la definición de J. Stone de "Jurisprudencia" (el estudio del derecho a la luz de disciplinas no jurídicas) y su división tripartita de acuerdo con ciertas cuestiones centrales en cada una de sus áreas: (1) ¿Cuáles son las definiciones y premisas desde las que es posible enfocar el contenido de un orden jurídico... como un sistema lógicamente coherente (en el sentido silogístico), (*jurisprudencia analítica*); (2) ¿Cuál es el ideal o cuáles son los ideales a los que debemos tratar de adecuar nuestro orden jurídico? ¿Qué debe ofrecer este orden a los hombres cuya conducta regula?, (*jurisprudencia ética*); (3) ¿Cuáles son los efectos reales del derecho sobre las actitudes y las conductas de los hombres cuyo comportamiento regula y cuáles son los efectos de esas actitudes y conductas sobre el orden jurídico?, (*jurisprudencia sociológica*).

⁴También, a la disciplina así caracterizada, especialmente en la literatura norteamericana, se le ha llamado "metaética"; más específicamente en el sentido de que se ocupa de "la naturaleza de los conceptos éticos o morales".

⁵Nakhnikian, *op. cit.*, p. 8.



mina la naturaleza de los ideales que han de informar, o que pueden informar, al sistema jurídico.⁶ Un ejemplo de estas conexiones, y que es básico para toda esta discusión, es el del iusnaturalismo:

Las teorías del derecho natural tratan de probar: (a) que la ética normativa es una disciplina teórica, un tipo de ciencia, y (b) que partiendo de premisas puramente fácticas, sean ellas científicas o metafísicas, es posible llegar a conclusiones éticas. Se sostiene que las premisas fácticas no son sólo psicológicamente persuasivas. Son razones lógicas para la aceptación de conclusiones éticas.⁷

Las ideas así asociadas con la noción de derecho natural sirven como primera referencia también para caracterizar a las diferentes teorías éticas contemporáneas; así, siguiendo a Nakhnikian tenemos, sobre las formulaciones (a) y (b) arriba enunciadas:

- “El *naturalismo* acepta las dos. Sostiene que el pasaje de lo fáctico a lo ético es deductivo, siempre que se agreguen a las premisas fácticas ciertas definiciones naturalistas” (de acuerdo con la pretensión de que “los términos éticos son definibles mediante palabras que se refieren a propiedades de objetos o estados de cosas, científicamente discriminables”);
- “Los *intuicionistas* y los *neokantianos* admiten (a), pero rechazan (b)”;
- “Todas las variedades de la posición *no cognoscitiva* rechazan (a); y todas menos una rechazan (b)”.
- “La excepción esta constituida por el grupo de los *filósofos* [del “lenguaje ordinario”] de Oxford que consideran que el pasaje de lo fáctico a lo ético no es deductivo ni inductivo. Ellos consideran a la lógica del razonamiento moral como *sui generis*”.

A esto podemos agregar algunos elementos en la caracterización de tales doctrinas. El *intuicionismo* afirma que las propiedades de tipo ético (como “bueno” o “justo”) son objetivas pero no reducibles a términos o hechos naturales (físicos o biológicos, por ejemplo). Una debilidad de esta doctrina es que, por ejemplo, G. E. Moore (su precursor y figura principal)⁸ afirma que las intuiciones involucradas pueden ser verdaderas o falsas (en tanto juicios o enunciados), pero sin proporcionar criterios firmes para distinguir unas de otras. El *neokantismo* afirma el carácter racional y objetivo de los juicios morales, como ejercicio de la *razón práctica* (con base en la noción de autonomía moral y la universalidad), pero no en el sentido de que éstos pretendan expresar propiedades de estados de cosas. Por su parte, la posición *no cognoscitiva* toma dos variantes distintas: ya sea que los *términos*⁹ morales expresan estados mentales en el sentido de “*inclinaciones*” *no racionales* (como “deseos”, “emociones”, etcétera; A. J. Ayer), o *decisiones* (que no son reducibles a conocimientos objetivos acerca de algo, pero que no obstante pueden ser racionalmente justificadas). Cabe

⁶ Como se comentó en referencia a los tipos de argumentos acerca de la relación derecho-moral (o derecho y “ética”, tomado este término en su sentido *normativo*).

⁷ Nakhnikian, *op. cit.*, p. 9.

⁸ Vale la pena mencionar que fue este filósofo quien acuñó la expresión “falacia naturalista”, dentro de su *Principia Ethica* (Prometheus Books, Amherst, N.Y., 1988) que tanto se ha empleado en los debates dentro de la filosofía contemporánea, así sea en sentidos diversos al originalmente connotado por Moore.

⁹ La referencia a “términos” o vocablos y su “uso” lingüístico muestran la orientación “analítica” (análisis del lenguaje) de este grupo de filósofos.

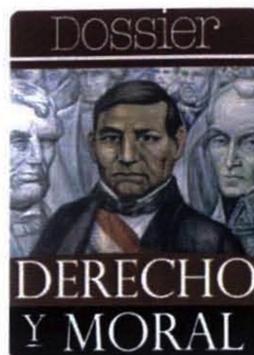
decir con respecto a esta última perspectiva que, en cuanto la noción de "decisión" involucra las de "autonomía" y de "universalidad", es expresión de la orientación kantiana; lo que distingue en esencia a los "filósofos de Oxford" que la sustentan es la forma en que a través del análisis del "lenguaje ordinario" formulan su visión teórica (R. M. Hare, pionero del "prescriptivismo", es considerado como neokantiano en respectos básicos acerca de la justificación de "lo moral").

II. Dado que en todo esto va implicada la posibilidad de afirmar (o negar) la racionalidad de ciertas pretensiones de corrección moral (esto es, de estar en lo correcto en asuntos de juicios morales y, según la forma de relación implicada, en el campo de lo jurídicamente correcto), esta cuestión sin duda atañe al papel básico de la razón como guía de la conducta y al alcance de dicho papel. Un punto de partida fundamental en referencia al cual orientar el desarrollo de la discusión está determinado por la propuesta de si hemos de abandonar o no aquella clásica concepción de Hume que desemboca en la idea de que la razón sólo puede jugar un papel instrumental (la llamada "racionalidad instrumen-

tal"). A este respecto, por ejemplo, Ch. Korsgaard¹⁰ cita la famosa fórmula con que concluye Hume ciertos pasajes de su *Tratado de la naturaleza humana* (ed. 1888, p. 415): "La razón es, y debe solamente ser la esclava de la pasiones, y nunca puede pretender otro oficio cualquiera que el servirles y obedecerles". Ya antes había dicho Hume que a "una pasión sólo puede oponerse otra pasión" (emoción); la razón nada puede ni tiene que hacer en ese terreno. Siguiendo las consideraciones de Hume, añade Korsgaard:

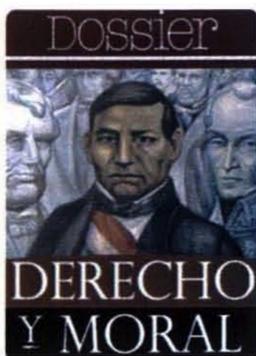
[...] el papel de la razón en la acción se limita al discernimiento de los medios para nuestros fines. La razón puede decirnos cómo satisfacer nuestros deseos o pasiones, pero no puede decirnos si acaso esos deseos o pasiones son en sí mismos "racionales"; esto es, no hay sentido alguno en el cual los deseos o pasiones son racionales o irracionales. Nuestros fines son escogidos, por así decirlo, por nuestros deseos, y éstos son los que finalmente determinan lo que hacemos [...] el único estándar que proviene de la razón es aquel de la efectividad en la selección de los medios. La limitación de la razón a un rol instrumental no sólo impide que la razón determine los fines; impide a la razón incluso jerarquizarlos, excepto en tanto que conducentes sean con respecto a otros fines.¹¹

De acuerdo con esta concepción, entonces, lo que nos mueve a actuar son las inclinaciones, las pasiones o deseos (su satisfacción) constituye el fin de dicha acción. Lo que la razón nos puede decir (por el conocimiento, en particular mediante la conexión causa-efecto) es cuáles son los medios más adecuados, más económicos (y en tales sentidos, más racionales) para alcanzar dicho fin.



¹⁰ Christine M., Korsgaard, "Skepticism about Practical Reason". *The Journal of Philosophy*, LXXXIII, 1 (1986).

¹¹ *Ibid.*, p. 6.



Tal concepción parece ser la que subyace a muchas de las tesis "subjetivistas", "no racionales", acerca de las nociones morales: lo "bueno", lo "justo", simplemente representarían aquello por lo que nos inclinamos o deseamos. Ella se encuentra, por ejemplo, en el centro de lo expresado por Kelsen —donde se incluye una referencia al papel de la razón además de "las pasiones", en sentido Humeano— acerca de los factores motivacionales centrales, ya sea dentro del ejercicio de lo jurídico, o en ámbito ordinario de la conducta:

La necesidad de justificación o de racionalización es quizás una de las diferencias que existen entre el hombre y el animal. [...] Como el hombre es, en mayor o menor medida, un ser racional, intenta racionalmente, es decir, mediante una función de su entendimiento, justificar una conducta que *el temor o el deseo* determinan.¹²

Por su parte, la concepción de una moral "crítica" (Ulrich Klug), "ideal" (Santiago Nino), la "moral correcta" (Robert Alexy), inspirada en una orientación kantiana, sostiene la idea de la fundamentación racional de ciertos fines, normas y acciones. Aquí la razón no jugaría el mero papel de instrumento para la materialización de fines ya dados de antemano (en forma de deseos, pasiones, emociones, que buscan satisfacción), sino que su papel se extiende al establecimiento de tales fines y al diseño y puesta en juego de las normas y las acciones pertinentes. En este tenor escribe Garzón Valdés:

Si se acepta el principio de la dignidad humana y se le añade el de autonomía y el de inviolabilidad de la persona, sería posible dar una fundamentación racional completa de los derechos humanos dentro del

marco de un discurso moral. Los juicios morales serían verificables recurriendo a la aceptabilidad hipotética de estos principios que subyacen a aquéllos.¹³

Para finalizar esta breve referencia a las teorías éticas (o filosofías morales) y dada esta última alusión a las ideas de Kant, transcribo un pasaje de Ch. Korsgaard:

El acercamiento kantiano a la filosofía moral consiste en tratar de mostrar que la ética está basada en la razón práctica: esto es, que nuestros juicios éticos pueden ser explicados en términos de estándares racionales que se aplican directamente a la conducta o a la deliberación. Parte del atractivo de este acercamiento radica en el modo en que evita ciertas fuentes de escepticismo con las cuales algunos otros acercamientos se encuentran inevitablemente. Si la acción éticamente buena es simplemente acción racional, no necesitamos postular [la existencia de] propiedades éticas especiales en el mundo [como hace el naturalismo] o facultades especiales en la mente [como el intuicionismo], en orden a proveer a la

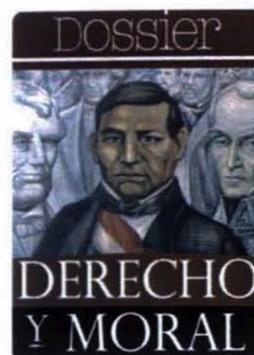
¹² Apud Garzón Valdés, "Derecho y moral", en Rodolfo Vázquez (comp.) *Derecho y moral*. Gedisa, Barcelona, 1998, p. 36.

¹³ *Ibid.*, p. 48.

ética de un fundamento. No obstante, el acercamiento kantiano da lugar a su propia forma específica de escepticismo, el escepticismo acerca de la razón práctica. Mediante *escepticismo acerca de la razón práctica* quiero significar dudas acerca de hasta dónde o en qué medida o grado la acción humana es o puede llegar a ser dirigida mediante la razón.¹⁴

Basten estas breves consideraciones para mostrar la importancia del examen serio de las cuestiones éticas para una adecuada discusión sobre la posible relación entre derecho y moral. El ordinario expediente —muy recurrido en la corriente analítica en iusfilosofía— de hacer pretender que todo término ético (e.g., “bueno”, “justo” y otros similares) simplemente son expresiones de “emociones”, esto es, estados mentales no racionales es insuficiente para la formulación de una postura sólida dentro de esta discusión. Desarrollos contemporáneos tales como los de Robert Alexy (neokantianismo) o de John Finnis (iusnaturalismo no clásico), constituyen construcciones teóricas que escapan a muchas simplificaciones muy comunes hechas en el pasado reciente

en el campo de la filosofía del derecho.



¹⁴ Korsgaard, *op. cit.*, p. 5.