

# La moral y el Derecho

Fernando de Trazegnies Granda<sup>(\*)</sup>

**ius et veritas** presenta en este número una nueva sección del más alto interés para los abogados y, consecuentemente, para los estudiantes de Derecho que se refiere a la Ética y la Responsabilidad Profesional del Abogado. Considero que se trata de una iniciativa muy importante sobre un tema a veces inconscientemente soslayado. Leemos muchos trabajos sobre aspectos técnicos del Derecho pero, por lo general, encontramos poco material de reflexión sobre las difíciles opciones morales que a veces se pueden presentar en la vida del abogado y que este tiene que resolver con sentido de los valores, inteligencia y muchas veces también valentía.

La relación entre la moral y el Derecho ha sido siempre confusa, compleja, hasta tortuosa, pero insoslayable.

¿Por qué decimos que se trata de una relación que no termina de encontrar su ubicación? La respuesta es porque muchas veces se ha promovido una desorientadora superposición de la moral y el Derecho, inspirada quizá en una actitud santurróna que tiende a identificar la moral con todas las ramas del conocimiento, pero muy particularmente con el Derecho en tanto que es un regulador de la conducta social. Desde esta perspectiva (a mi juicio equivocada), la moral y el Derecho tendrían los mismos campos de acción, sus normas serían prácticamente las mismas (o cuando menos las normas jurídicas tendrían que inspirarse decisivamente en las normas morales) y los respectivos razonamientos de una y otra disciplina se seguirían de muy cerca.

Esta manera de ver las cosas considera que el Derecho como la moral son básicamente un conjunto de prohibiciones fundamentadas en una ética que muchas veces se apoya a su vez en una teología. La única diferencia entre la moral y el Derecho consistiría en que la moral puede extenderse incluso a los pensamientos y motivaciones más profundas del ser humano, mientras que el Derecho se queda en la exterioridad de los actos; pero, a su vez, el Derecho puede hacer uso de la coerción para imponer socialmente los valores morales, mientras que la moral carece de esta arma y tiene que limitarse a tratar las infracciones provocando un sinsabor denominado remordimiento o calificándolas de

pecado con las consecuencias que ello conlleva incluso para la vida eterna.

En otras palabras, Derecho y moral tendrían los mismos objetivos: hacer buenos a los hombres. Por tanto, el Derecho no sería distinto de la moral sino en su aplicación concreta; en otras palabras, el Derecho sería simplemente el brazo armado de la moral.

Sin embargo, el Derecho no es una moral en pie de guerra: es otra cosa porque persigue otros fines. El Derecho no es una lista de impedimentos o prohibiciones sino una forma como la sociedad se organiza para vivir en paz, de manera ordenada, permitiendo el mayor desarrollo de la libertad individual. En consecuencia, el Derecho no pretende hacer buenos a los hombres (como sí lo busca la moral) sino simplemente evitar que sean tan malos que se obstruyan unos a otros en su desarrollo personal y social. Mientras que el objetivo de la moral es maximalista (quiere transformar al hombre desde lo más profundo de su espíritu), el del Derecho es minimalista (quiere que los hombres se respeten unos a otros y aprendan a colaborar entre sí a fin de lograr mejor sus objetivos individuales). Y para cumplir con estos propósitos, el Derecho se ayudará algunas veces de la moral como también lo hará de la ciencia y de muchos otros aspectos de la cultura humana. Por consiguiente, encontraremos vastos campos del Derecho que son absolutamente ajenos a la moral y, en algunos casos, parecen a primera vista hasta contrarios. Notemos que todos los plazos jurídicos son, en su determinación precisa, reglas basadas en la eficiencia, en la facilidad de manejo de las situaciones y en la necesidad de crear bases objetivas para construir la sociedad. Así, por ejemplo, es absolutamente irrelevante desde el punto de vista moral si el plazo para contestar la demanda es de diez o de veinte o aun de treinta días. La decisión la realiza el Derecho en términos pragmáticos. Asimismo, en algunas épocas no se alcanzaba la mayoría de edad sino a los 25 años. En mi caso, fui mayor de edad recién a los 21. En cambio, ahora los jóvenes adquieren la plenitud de sus derechos a los 18 años. Tampoco este es un tema moral: nadie podría decir que admitir la mayoría de edad a los 18 años es una inmoralidad. Puede discutirse si es conveniente o no, si dentro de nuestra cultura el joven

(\*) Miembro del Comité Consultivo Nacional de la Asociación Civil **ius et veritas**.

ya está maduro a los 18 años. Pero ni aun los más recalcitrantes entre los que pretendían que la mayoría debía adquirirse a los 21 podían decir que los legisladores que votaron por los 18 años cometieron una inmoralidad.

La situación es más compleja aun en casos como el de la responsabilidad civil objetiva. En esta situación se hace pagar la indemnización a una persona que no ha tenido culpa en la producción del daño. Si asimilamos el Derecho a una moral armada, esto podría parecer inmoral: ¿cómo se justifica moralmente que se haga pagar a quien no tiene culpa? Aún más; la evaluación por el Derecho es radicalmente distinta de la que desarrolla la moral: esa persona que responde objetivamente según el Código Civil puede quedarse con la consciencia tranquila porque ha incurrido en responsabilidad jurídica pero no en una responsabilidad moral. Tomemos el caso de la prescripción. ¿Por qué una persona que tiene todos los legítimos derechos sobre un bien, los pierde frente a un invasor si ha dejado transcurrir el plazo para la usucapión? Esto parecería inmoral: tengo el derecho pero, paradójicamente, el Derecho me lo quita; o, dicho en otras palabras, tengo un derecho moral pero no un derecho jurídico exigible sobre ese bien.

Por consiguiente, si frente a una concepción moralista del Derecho planteamos una perspectiva organizacional del orden jurídico, encontraremos que la sociedad se organiza sobre la base de criterios muy diversos, algunos de los cuales pueden derivarse de la moral pero muchos se distancian y hasta se oponen a ella. Esos otros criterios están constituidos por la eficiencia, el minimalismo que implica un respeto a la facultad de decisión libre de cada persona mientras su acto no constituya una agresión a las decisiones libres de las otras personas, la seguridad jurídica que justifica la pérdida de la propiedad o de la acción por prescripción, etcétera.

Ahora bien, habiendo dejado claramente establecida esta posición de diferenciar entre Derecho y moral que consideramos un cimienta aséptico para encontrar la verdadera relación entre estas dos perspectivas de la conducta humana, debo decir también que, aun cuando de ninguna manera se identifican recíprocamente ni tampoco la moral es la inspiración del Derecho, no cabe duda de que en occidente existe una relación entrañable e insoslayable entre moral y Derecho.

En realidad, la consciencia moral es un elemento que distingue al hombre de los demás animales. El hombre es un animal moral. Y lo es porque es libre. La libertad de conducta, a diferencia de la conducta instintiva o casi mecánicamente impulsiva de los demás animales, nos permite escoger. Pero toda elección u opción implica tener que decidir lo que es

bueno y lo que es malo. Y una vez que hemos decidido, la responsabilidad de la elección corre por nuestra cuenta. El animal que actúa instintivamente no tiene responsabilidad, porque sus respuestas están de alguna forma programadas. Pero el hombre que elige entre dos conductas, responde por las consecuencias de su elección.

De esta manera, cada acto de la vida humana tiene que ser juzgado en el interior de nosotros mismos desde una perspectiva moral: ¿es bueno, es correcto, lo que queremos hacer? La moral constituye entonces el rescate de la humanidad del hombre en el seno de la confusión y hasta del caos que se produce como consecuencia de las libertades individuales que chocan entre sí. Como decíamos, no podemos pretender hacer buenos a los hombres dándoles de palos jurídicos; porque, entre otras cosas, esto supondría desmerecer la libertad de cada individuo tratando de imponerles ciertos valores absolutos que quizá ellos no conocen o en los que no creen pero que nosotros sí conocemos y creemos que debemos imponerlos sobre las demás a la manera de una suerte de cruzados morales. Una actitud presuntuosa (creer que sabemos mejor lo que es el bien) y prepotente (por consiguiente, debemos imponerlo coercitivamente), no se condice con la cosmovisión que la modernidad ha aportado al mundo. Por eso tenemos que limitarnos a impedir que los hombres sean malos frente (o contra) los demás, dejándolos que sea buenos en la mejor forma que les parezca sin entrometernos en la esfera de su libertad.

Ahora bien, si bien el Derecho no puede imponer el bien porque viola el espacio propio de los demás hombres, la moral sí puede exigir el bien en la medida de que, a diferencia del Derecho, no se orienta a normar la conducta de los demás sino la de cada uno de nosotros mismos: el Derecho se dirige al cerebro y pretende llegar a un acuerdo sobre una racionalidad social, entendida como forma de coexistencia productiva; en cambio, la moral se dirige al corazón de cada uno de nosotros. La moral sí nos exige que nosotros seamos buenos. Y eso significa que debemos analizar nuestras acciones ya no solamente para evitar causarle un daño a otro sino que, dando un importante paso más allá, debemos procurar que nuestra conducta tienda a realizar el bien.

De esta manera, aun cuando el Derecho es simplemente un instrumento de orden, el uso que cada uno de nosotros haga de ese instrumento debe ser escrupulosamente examinado por nuestra consciencia moral individual. Un cuchillo es un instrumento neutro: puede ser utilizado para preparar una apetitosa comida o para matar a alguien. El Derecho es lo mismo: la moral nos exige a cada uno de nosotros que usemos ese instrumento de manera acorde con nuestros valores morales.

Por consiguiente, el abogado cuando defiende un caso, el jurista cuando da una opinión, el juez cuando juzga, tiene que evaluar su relación personal con el Derecho desde una perspectiva moral.

Quizá podríamos decir que, dentro de esa línea de razonamiento, las exigencias morales respecto del uso del Derecho tienen cuando menos cuatro dimensiones: una primera y fundamental con uno mismo, una segunda con nuestro cliente, una tercera con la parte contraria y una cuarta con relación al sistema o, si se quiere, a la sociedad.

La dimensión personal se refiere a la relación que tenemos con aquello que defendemos. ¿Defendemos por convicción o simplemente porque nos pagan bien aunque no estemos muy de acuerdo con el planteamiento? ¿Creemos en lo que decimos o nuestras palabras y nuestros escritos no son sino estrategias hipócritas para ganar el caso? ¿Estamos dispuestos a defender cualquier cosa y a cualquier persona si se nos paga bien o tenemos reparos en asumir casos que van contra nuestras convicciones?

A partir de ese primer análisis surge un segundo: ¿cómo actuamos respecto de nuestro cliente? ¿Nos entregamos a la defensa del cliente con todas nuestras fuerzas intelectuales sobre la base del compromiso que hemos asumido o flojeamos de manera de ganar nuestro honorario sin tanto esfuerzo aunque existe el riesgo de que el cliente pierda la controversia a causa de nuestra negligencia? ¿Le decimos la verdad al cliente -lo que incluye explicarle que el caso no es sólido y que posiblemente se perderá- o llevamos el caso sin advertencia alguna para que el cliente no se desanime y así no correr el riesgo de perder el honorario? Y, lo que es todavía más grave, ¿somos leales con nuestro cliente? ¿Evitamos incurrir en todo tipo de conflicto de intereses, aunque ello signifique una pérdida de oportunidades profesionales?

La tercera dimensión moral del abogado es con relación a la contraparte. No hay duda de que el Derecho es un combate, una pugna por hacer que nuestra visión de las cosas sea aceptada o declarada superior a la del contrario. Sin embargo, ¿podemos obtener la aceptación de la contraparte con mentiras? Ciertamente no. ¿Podemos ir a un proceso judicial con la intención de corromper al juez y de esta manera ganar la causa no por la persuasión de nuestros argumentos sino por el peso del dinero ofrecido? La controversia judicial exige un ambiente de independencia para poder dar los resultados que se esperan de ella: la definición de la verdad frente a

dos partes opuestas que ambas están convencidas de que su perspectiva es la válida. Si buscamos que no haya independencia de quien debe resolver el caso, estamos trampeando; estamos pasando una carta por debajo de la mesa. Y, de esa manera, actuamos deshonestamente frente a nuestra parte contraparte.

En cuarto lugar, tenemos una obligación moral - esta vez frente a la sociedad toda y a los mecanismos de administración de justicia- de no perturbar las condiciones básicas para que esa administración de justicia se desarrolle en términos normales. Si pagamos a un juez para obtener una sentencia favorable o y si lo presionamos con influencias políticas o económicas en el mismo sentido, no solamente cometemos una falta contra la contraparte sino también contra el sistema. Estamos, de esta manera, debilitando las instituciones democráticas y la forma razonable de resolver los legítimos conflictos originados por intereses contrapuestos. No es, entonces, solamente el proceso que se encuentra afectado por la corrupción sino el sistema mismo de administración de justicia. Y como este sistema es esencial dentro de una sociedad liberal, de mercado, el resultado es que la conducta corrupta (y la corruptora) socavan las bases más fundamentales de la sociedad moderna. De esta manera, quien infringe inmoralmemente las reglas organizativas y de procedimiento para solucionar los conflictos de una manera racional, no solamente afecta a su contraparte sino que está minando las estructuras básicas del Estado democrático. La democracia y la sociedad de mercado no son una de expresión salvaje de los intereses descontrolados del ser humano sino sistemas que, apoyados por la buena fe de todos los actores, permiten una vida libre pero organizada.

Es un deber del abogado, del jurista, del juez o del árbitro, comprender que la misión del Derecho es distinta de la misión de la moral. Pero, a su vez, es un deber del abogado, del jurista, del juez, del árbitro y, en general, de todo ser humano, actuar en lo suyo de una manera conforme con la moral.

Dentro de este orden de ideas, me parece muy estimulante que una revista de Derecho ofrezca un espacio en el que los colaboradores y los lectores puedan compartir las decisiones éticas que toman en su vida profesional y las dudas que pudieran tener a este respecto, para contribuir de esa manera a la revalorización moral de nuestra profesión, que en nuestro país -pero también el mundo- se ha visto particularmente afectada. <sup>45</sup>