
El Derecho, la justicia y la ética^(*)

César E. Fernández Arce^(**)

1. Introducción

El tema de la presente exposición que me ha sido confiado es "Justicia, Derecho y moral". Cuyo contenido es vasto y profundo, y que exigiría no solo largo tiempo para su desarrollo, sino además una especial paciencia por parte de ustedes que no estoy en condiciones de demandar. Solo motivaré algunas reflexiones y repasaré algunos conceptos.

Poco después de concluida la segunda guerra mundial en 1945, unos periodistas preguntaron al general de los Estados Unidos Eisenhower, uno de sus grandes protagonistas, si a su criterio - después de una guerra tan sangrienta en que murieron millones de personas- habría una tercera guerra mundial, él después de una breve pausa, contestó con pesadumbre que era posible, dados los antecedentes de la historia; al ser repreguntado sobre las armas bélicas que podrían ser utilizadas en este eventual acontecimiento, manifestó que serían bombas atómicas y otras de igual o superior poder destructivo. La conversación concluyó cuando se le repreguntó si podría haber después una cuarta guerra mundial; aquí demoró largamente en contestar para terminar diciendo que en ese improbable caso, de haber sobrevivido la humanidad a la tercera guerra mundial, entonces, se lucharía con palos y piedras.

Esta opinión dada por un personaje tan importante, por su innegable experiencia militar y política, es ilustrativa y aleccionadora, porque como sabemos, no obstante los grandes avances que el hombre ha alcanzado a través de la historia, en diversos campos científicos, culturales y tecnológicos, el siglo XX ha sido especialmente un siglo de odio, violencia y de destrucción, en donde millones de vidas humanas inocentes han sido asesinadas. Fue un período genocida donde se entronizó la cultura de la muerte, en donde el

instinto bestial de destrucción, odio y de violencia, prevaleció sobre la razón, en donde la moral fue olvidada y pisoteada. El siglo XX ha sido el más cruel de la humanidad como ha afirmado el Secretario General de las Naciones Unidas señor Kofi Annan.

Finalizada la segunda guerra mundial y como reacción, surgen muy importantes tratados de Derechos Humanos en la esfera internacional, cuya regulación va acompañada de la necesidad de dar protección a la persona humana por parte de la comunidad internacional. Ya no será -se afirma- solo un asunto de jurisdicción interna de cada Estado.

Al respecto, Fabián Novak y Elizabeth Salmón, profesores de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, dicen lo siguiente:

"La Carta de las Naciones Unidas constituye el punto de partida del sistema de protección de los Derechos Humanos, pues a partir de esta, la persona humana será titular de derechos subjetivos, reconocidos por el Derecho Internacional; la situación antes era más bien precaria y su presencia se restringía a la protección de determinadas categorías específicas de personas: extranjeros (a los que se les aplicaba un estándar mínimo de justicia y civilización), minorías nacionales, habitantes de las colonias de los Estados vencidos, prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos, régimen jurídico de los refugiados, protección de los trabajadores y determinadas víctimas de los conflictos armados"⁽¹⁾.

En estos avances encontramos la Carta de las Naciones Unidas o la Declaración Universal de Derechos Humanos vigente a partir del 10 de diciembre de 1948, la cual ha sido suscrita por el Perú. Sus disposiciones son elocuentes. Tiene varios considerandos que revelan su importancia.

(*) Ponencia presentada con motivo de los 200 años de fundación del Colegio de Abogados de Lima.

(**) Profesor de Sucesiones de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Se afirma que la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos, han originado actos de barbaries, ultrajes para la conciencia de la humanidad; ha sido proclamada como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos liberados del terror y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias, resultando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión; también se señala que es esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones; que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta, su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y finalmente se declara estar resueltos a promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad.

Esta hermosa declaración de principios descansa en una innegable verdad reconocida por la aludida Carta de las Naciones Unidas: la dignidad de la persona humana, la cual como sabemos está dotada de razón y de libertad; que es anterior y superior al Estado y que la persona es un fin en sí mismo, no puede por tanto, servir como medio o instrumento de nadie. Por eso resulta inhumano, aceptar y practicar el principio de Maquiavelo que consagra que el fin justifica los medios.

La declaración contenida en la aludida Carta significa entonces, que el respeto a la dignidad de la persona humana y a sus derechos fundamentales, queda consagrada como base y sustento del orden jurídico internacional y genera obligaciones recíprocas para los Estados intervinientes y las eventuales trasgresiones traerán consigo la intervención justificada de la comunidad internacional. Por eso tiene importancia trascendental en la historia de la humanidad.

El hombre como persona es lo más noble del universo. Tomás de Aquino afirma que la persona

es un mundo espiritual y libre. Si la persona es libre y espiritual tiene derecho a su dignidad.

Sin embargo, la realidad demuestra que las violaciones a los derechos humanos en el mundo no han cesado, sobre todo en los Estados denominados del primer mundo, donde se presume la existencia de una más avanzada civilización y cultura.

Con la caída del muro de Berlín en la segunda mitad del siglo pasado, se creyó que este acontecimiento simbolizaba la victoria de un cierto humanismo sobre una instrumentalización inaceptable del ser humano. Pero pocos años después han permitido descubrir que continúa la violencia y el terrorismo; que con la globalización, ha sido deshumanizado el hombre porque ha sido entregado a un capitalismo desnacionalizado y especulativo que negocia esperanzas de beneficios, pero que desconoce el valor de los sufrimientos de la pobreza cada vez más creciente. Hay ausencia de moral.

2. La ética

¡Qué cierta resulta aquella afirmación de que nadie sabe el valor de lo que tiene hasta que lo pierde! Muchas veces, nos dice el sacerdote jesuita Ricardo Antoncich en la obra "Una ética para tiempos difíciles", hablamos de algo precisamente cuando nos falta o lo echamos de menos; nos acordamos del aire que respiramos cuando el ambiente se vuelve irrespirable. Nos acordamos del valor de la salud cuando la hemos perdido.

Esta percepción nos permite descubrir la necesidad que tienen los hombres de una educación moral porque es el único camino para alcanzar su desarrollo pleno y digno, y de esta forma, erradicar el egoísmo, el odio, la violencia y la corrupción. Es que la ética constituye una necesidad antropológica. Para Tomás de Aquino, el fundamento de la moral está en la naturaleza humana. Está constituida por la recta razón y la conciencia moral.

Existen principios éticos básicos inscritos en el corazón del hombre, que expresan la ley natural, la cual participa de la ley eterna. La ley natural es la que traduce la esencia de nuestro ser.

Ética y moral tienen un mismo origen etimológico: ambas expresiones se refieren a

(1) NOVAK, Fabián y Elizabeth SALMÓN. *Las obligaciones internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000. p. 57.

costumbres. Ambas son ajenas al estudio del fenómeno fáctico o sea de las costumbres tales como son. Sus objetos son las normas que de ella se derivan, y a las costumbres como deben ser respectivamente. La ética es una rama de la filosofía que estudia los primeros principios y las últimas causas de la moral positiva. La relación sería equiparable, como señala García Maynez⁽²⁾, a la que existe entre la estética como el estudio de la teoría de lo bello y las diversas manifestaciones del arte. La moral es la *praxis*, se refiere pues a los actos y costumbres concretas con los que se realiza poco a poco el proyecto del destino fundamental que se busca darle a la vida.

La moral positiva contiene un conjunto de reglas indispensables para que la conducta del ser humano, sea lo que le corresponde a su calidad de animal racional, viviendo en sociedad. Pero resulta evidente que estas reglas han cambiado en el espacio y en el tiempo. En la historia de la humanidad hemos contemplado sistemas morales que aceptan los sacrificios humanos o la esclavitud. Pero advertimos con estas variantes que en todo sistema moral hay una aspiración común: realizar el valor de lo bueno.

El valor ético es la cualidad inherente a ciertos comportamientos que se manifiestan por ello como auténticamente humanos y responden al sentido más profundo dado a la existencia. No es posible vivir como hombres si al mismo tiempo no se manifiesta esa opción en una conducta ética.

La ética tiene como misión, proponer a la voluntad su bien verdadero por el camino del deber y del amor hasta alcanzar su desarrollo pleno como persona humana, para realizar nuestro destino y vocación.

La ética es una ciencia normativa, es una ciencia del deber ser. La moral positiva nos da las reglas de comportamiento y formas de vida a través de las cuales tiende el hombre a realizar el valor de lo bueno. Ambas tienen su fundamento en la naturaleza misma del ser cuya conducta pretende regir. Ambas en el fondo dirá Campanillo, encuentran su origen en el concepto, el significado y el valor que atribuyan a la persona humana.

La moral no esclaviza; por el contrario, hace libre a los hombres porque les enseña a hacer buen

uso de la libertad mediante la adquisición de los conocimientos necesarios y también de las costumbres y hábitos que les permitan vivir dignamente.

Nadie es capaz de vivir bien moralmente hablando con solo desearlo; hace falta tener claro en qué consiste vivir bien y después, adquirir los hábitos para llevar a la práctica ese conocimiento.

Según Lorda, proporciona al hombre coherencia entre lo que quiere y lo que puede hacer. Le da el conocimiento y la libertad de obrar como hombre. Así como los animales irracionales vienen al mundo ya condicionados para poder actuar solo por sus instintos, y de acuerdo a los estímulos externos. No deciden su comportamiento, ya que cada estímulo tiene un tipo de respuesta. En el caso del ser humano, resulta diferente, porque es el único ser dotado de inteligencia y mientras esta no se desarrolle, su comportamiento será instintivo al igual que los animales irracionales. Con el desarrollo de su inteligencia descubre que el mundo es independiente de sus necesidades y gustos; que las cosas que le rodean, son diferentes a él, y tienen sus propias leyes. Entonces, se gobierna con su inteligencia y decide libremente su conducta. Comprende la necesidad de desarrollarse plenamente mediante el ejercicio de la libertad. Descubre cuál es el modo que le corresponde vivir como hombre. Aprende en definitiva a conocer y amar cuáles son los bienes y deberes que lo conducirán a la meta deseada.

Lo esencial en el acto humano es que sea voluntario o sea consciente y querido. El objeto propio y adecuado de la voluntad es el bien así como el de la inteligencia es la verdad.

Dentro de cada cultura, los problemas humanos han sido enfocados de diferente manera pero como dice Tomás de Aquino, existe una común exigencia humana, válida para todos los tiempos: "haz el bien y evita el mal". Es un principio moral de validez universal y para todas las épocas.

El objetivo de la moral es lograr que el hombre sea hombre, que el hombre viva dignamente como tal. Como señaló el checo Van Patocka en 1977, no es su objetivo que el hombre defina la moral según la arbitrariedad de sus necesidades, deseos y tendencias. Es más bien la moral que define al

(2) GARCÍA MAYNEZ. Citado por: CAMPILLO SAINZ, José. *Introducción a la ética profesional del Abogado*. 2da. edición. México: Porrúa, 1996. p. 13.

hombre, y añade: “Todo deber moral reposa sobre lo que podríamos llamar el deber del hombre hacia sí mismo” lo que le plantea la obligación de “defenderse contra toda injusticia de la que puede ser víctima”.

No existe duda al afirmar que nuestra sociedad vive en crisis porque no conoce los valores morales o los confunde. Por eso resulta importante desde la primera edad, la formación de una conciencia sanamente autónoma, lo cual no significa en manera alguna que sea autárquica o caprichosa, sino responsable, crítica y en lo posible objetiva y abierta al bien moral. Como señala el sacerdote jesuita Alberto Simons en la obra antes citada *Una ética para tiempos difíciles*, más que formar en valores hay que educar a las personas para que ellos mismos puedan saber valorar lo que es el bien y el mal y que nunca se puede actuar contra su propia conciencia.

En la formación moral la exigencia más urgente no es poner en el centro de nuestras preocupaciones lo económico y sus “lógicas”, sino al “hombre” y la “convivencia humana” porque lo económico es solo un medio, un instrumento al servicio de la persona que es siempre un fin en sí misma.

Hace algún tiempo un alumno dijo que el curso de ética era una materia propia de la edad de las cavernas. Esta sorprendente afirmación es errónea; si estamos viviendo una etapa propia de la edad de las cavernas es precisamente porque el hombre ha olvidado su camino a la libertad, ha olvidado la necesidad de una formación en valores y porque es aparentemente más cómodo vivir cada cual como quiera, de acuerdo a las circunstancias y lejos de los principios éticos que le aseguren una vida digna.

3. Ética y Derecho

La ética se distingue del Derecho en que este tiene competencia en el fuero externo, fundamentalmente contiene normas imperativas, de cumplimiento obligatorio, acarreado sanciones por su incumplimiento cuando ciertas conductas afectan la convivencia humana. La ética tiene como ámbito de competencia el fuero interno de la conciencia. El Derecho solo tiene connotación cuando estas conductas se exteriorizan, lo cual no significa su intrascendencia cuando los actos realizados han obedecido a una intención.

¿Qué ocurre cuando los legisladores carecen de ética al legislar o al aplicar las leyes, o cuando las leyes no buscan el bien de todos sino de grupos particulares a despecho de los demás? Entonces, señala con acierto Campanillo, la ética viene a establecer un juicio entre la legalidad y la justicia, que no es lo mismo. Es por eso que las categorías jurídicas de por sí resultan insuficientes para la convivencia humana. Se necesitan entonces otros criterios de la conciencia personal, así como la convicción de que hay una inocultable realidad que nos reclama a partir de una específica naturaleza humana que es histórica y libre, pero exigente en sus obligaciones.

El Derecho al margen de la ética rompe los vínculos de la convivencia humana porque busca egoístamente los propios beneficios a costa de los demás, lo que resulta injusto, falta la disposición solidaria que es una cualidad de la moral. El Derecho no se identifica con la moral pero no puede ser inmoral.

El Derecho es obra del hombre, la ética es inherente al ser humano, no es obra del hombre. Frente al Derecho, la persona no tiene alternativa, debe cumplir sus normas. En la moral, el hombre es libre de hacer o no hacer el bien; su trasgresión en todo caso tiene como sanción el remordimiento.

El Derecho es una ciencia social que regula las relaciones de las personas entre sí o de ellas con las instituciones; la moral en cambio solo regula el fuero de la conciencia en orden a alcanzar el bien y así alcanzar la perfección de la persona.

Las normas éticas se convierten en jurídicas cuando adquieren relevancia especial para la convivencia y la comunidad las considera obligatorias (no matar, no robar).

El Derecho hace bilaterales y coercibles aquellas normas morales que tienen particular importancia, para regular la armónica convivencia social como ocurre con el “no matarás” o “no hurtarás” o “no levantarás falso testimonio ni mentirás”.

4. La justicia

Los romanos definían la ciencia del Derecho como el “conocimiento de las cosas divinas y humanas de lo justo y de lo injusto”. Ulpiano dice que consiste en la “perpetua y constante voluntad de dar a cada uno lo suyo”. Es la más alta de las virtudes, y según Aristóteles, es “la que brilla más que la estrella matutina o vespertina”.

Es perfecta porque el que la posee puede practicarla en relación con otro, pero el objeto de esa virtud, debe ser dar a cada quien lo suyo. ¿Qué es lo suyo?, ¿será una contraprestación para guardar igualdad en los cambios? Es algo más. Es el reconocimiento del derecho a la existencia, a la libertad, a los derechos humanos, a tener una vida digna y libre.

Couture ha señalado que en el Derecho hay otros valores involucrados pero el que la define esencialmente es el de la justicia. El Derecho es solo un medio para la realización de la justicia y de otros valores. Por eso este insigne jurista en el cuarto mandamiento de su Decálogo afirma que cuando en el fondo de la conciencia surja un conflicto entre el Derecho y la justicia, se debe luchar por la justicia, lo cual resulta comprensible dado que el fin del Derecho es alcanzar la justicia. El Derecho debe ser un instrumento de cambio, de bienestar y de justicia.

Los hombres son libres cuando las leyes son justas y el Derecho se realiza. La injusticia es siempre una forma de servidumbre y fuente de violencia. Libertad y justicia son términos indisolublemente enlazados.

5. El abogado

Dos son las raíces de la profesión: la vocación que fluye de lo más hondo del alma y el núcleo de valores -la justicia, la solidaridad, la verdad, el bien, etcétera- como apunta Mario Alzamora Valdéz en el discurso pronunciado en el Colegio de Abogados de Lima en 1951.

El abogado que defiende una causa o que como juez dicta una sentencia, tiene como primera tarea a través de su conciencia la de determinar si existe justicia en la causa de que se trata.

La dignidad del abogado en el proceso de su formación profesional exige una capacitación ética, una revisión de los valores espirituales y criterios morales que inspiran el ejercicio de la profesión.

El primer signo del espíritu del abogado es amar y vivir con pasión la virtud moral de la justicia, porque conduce al conocimiento cada vez mayor de su esencia y de su razón de ser en la sociedad.

Permite comprender que la justicia está ligada estrecha e indisolublemente a la verdad, a la bondad y a la solidaridad, porque el que ama algo,

ama todo lo que le pertenece y a todo lo que tiene relación con ella. Por eso no es posible que alguien ame la justicia y a su vez, a la mentira, a la corrupción, a la concupiscencia o a la bajeza, a la arrogancia, a la cobardía, a la arbitrariedad o cultive el odio y la muerte.

La verdad es amiga inseparable del comportamiento ejemplar y medido.

A tales hombres-abogados, amantes de la justicia y perfeccionados por una educación moral y por la experiencia, corresponde ser depositarios de los secretos más íntimos y sagrados que les confían los clientes y deben ser a su vez celosos defensores de los derechos humanos, del ordenamiento jurídico y de la paz.

¿Acaso hay conocimiento más sublime que el de la justicia y el de las demás virtudes de que hemos hablado? Sí contestará Platón en su obra insigne *La República*. La idea del bien es el objeto del más sublime conocimiento y la justicia y las demás virtudes deben a esta idea su utilidad y todas sus ventajas. Si no llegáramos a conocerla, de nada nos servirá todo lo demás. Así como la posesión de cualquier cosa es inútil para nosotros sin la posesión del bien objeto propio de la voluntad. No será un seguro guardador de lo justo y de lo honesto el que no conozca las relaciones que mantiene con el bien. Así como no se puede amar lo que no se conoce, de igual manera, tampoco lo justo si previamente, no se conoce lo que es el bien. El bien es aquello que responde a una exigencia de nuestra naturaleza humana y que permite su realización como persona humana sin que en forma alguna pueda afectar el igual derecho de los demás.

El bien es todo principio de conservación y de mejoramiento, así como el mal, es todo principio de corrupción y de disolución.

Ser abogado constituye un privilegio porque es un realizador de la justicia y un constructor de la paz. Implica un saber y a la vez, una forma de vida, porque no basta buscar la justicia hasta encontrarla, sino vivirla con todas las fuerzas de nuestro ser. La justicia sin verdad es iniquidad; la justicia sin honestidad es una farsa; la justicia sin compasión es crueldad; la justicia sin independencia es servilismo; la justicia sin firmeza es debilidad.

En la humanidad hay una permanente hambre y sed de justicia. Es el abogado en quien recae de manera especial la responsabilidad de procurar que

el Derecho avance hacia formas cada vez más elevadas de justicia. Es al mismo tiempo, factor de cambio y celoso guardián de las transformaciones y que los avances se ajusten a las normas de la justicia y la moral.

Somos intermediarios entre dos mundos: el de los hechos y el del Derecho. El uno, constituido por las debilidades, flaquezas y pequeñeces del hombre que deposita en nosotros los abogados. El otro por el mundo del orden, del deber ser, y de los valores.

Osorio y Gallardo ha dicho: “En el abogado la rectitud de conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos. Primero es ser bueno; luego ser firme; después ser prudente, la ilustración viene en cuarto lugar; la pericia en el último”.

Couture en su Decálogo (quinto mandamiento) nos exhorta como yo también lo hago ahora a lo siguiente: ten fe en el Derecho como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia como destino natural del Derecho; en la paz como sustituto bondadoso de la justicia y, sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay Derecho, ni justicia, ni paz.

Concluiré expresando que nos corresponde especialmente a los abogados trabajar por el desarrollo humano que promueva prácticas democráticas para fortalecer la institucionalidad afirmando los valores de justicia, solidaridad y respeto de la dignidad, defendiendo la vigencia de los derechos humanos que son universales e inalienables. Seamos constructores de la paz.^{AF}